

CADERNOS JURÍDICOS

# **Empresas estatais: questões relevantes**

v. 1, n. 1, maio de 2021



CADERNOS JURÍDICOS

# **Empresas estatais: questões relevantes**

v. 1, n. 1, maio de 2021

Os trabalhos assinados são de exclusiva responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, a opinião do BNDES.

Av. República do Chile, 100  
Rio de Janeiro - RJ  
CEP 20031-917  
Tel.: (21) 2052-7994  
gedit@bndes.gov.br "http://www.bndes.gov.br/"

© 2021

Esta publicação está disponível em formato digital em [www.bndes.gov.br/bibliotecadigital](http://www.bndes.gov.br/bibliotecadigital)

**Distribuição gratuita**

É permitida a reprodução parcial ou total dos artigos desta publicação, desde que citada a fonte.

Edição: Gerência de Editoração e Memória

Coordenação editorial: Sérgio Carijó

Gerência de Editoração: Fernanda Costa e Silva

Copidesque e revisão: Expressão Editorial

Projeto gráfico e diagramação: Refinaria Design

Conselho editorial: Ana Neiva, Cristina Blaso, Elizabeth Pinheiro, Filipe Guedes, Humberto Mota, João Duprat, Leandro Coutinho, Marcus Noronha, Maria Felipe, Paulo Barcellos, Roberto Trindade e Themistocles Neto

**E55                      Empresas estatais: questões relevantes. – Rio de Janeiro: BNDES, 2021.**

**50 p. ; 21 x 29,7 cm -- (Cadernos jurídicos; v.1, n. 1)**

**Título de rodapé: Cadernos jurídicos do BNDES**

**1. Empresas Estatais. 2. Direito – Brasil – Periódicos 3. Falência I. Gonçalves, Gabriela Mattos. II. Título. III. Série**

**CDD – 338.74**

## APRESENTAÇÃO

---

Ao longo de seus quase setenta anos de existência, o BNDES se destaca não apenas no desempenho do mister para o qual foi criado, por meio do apoio a setores relevantes para o desenvolvimento econômico brasileiro (petroquímica, metalurgia do alumínio, papel e celulose, indústrias mecânica e elétrica, agropecuária, comunicações, setor energético, micro, pequenas e médias empresas, mercado de capitais etc.), mas também como um polo de produção de conhecimento.

Em virtude de seu papel de força-motriz da economia, diversos assuntos relevantes são trazidos para a discussão interna no BNDES, ao mesmo tempo que o corpo técnico da instituição fornece subsídios importantes para o debate de tais temas no cenário nacional.

Subjacentes às questões de desenvolvimento econômico e social com as quais o Banco se envolve, estão presentes debates jurídicos e casos de grande relevo, alguns dos quais os maiores paradigmas e referências, tanto da administração pública federal, como do sistema financeiro nacional.

É com o intuito de dar visibilidade a essa faceta menos conhecida que temos o orgulho de apresentar o primeiro número da série Cadernos Jurídicos do BNDES. Esta publicação tem por objetivo lançar luz sobre algumas das principais questões jurídicas enfrentadas pelo Banco no desempenho de suas atribuições.

Nesta publicação inaugural, trazemos à tona três pareceres em específico, que abrangem a seguinte temática:

O primeiro, de autoria das advogadas Gabriela Mattos Gonçalves e Maria Amélia Pacheco Chambarelli, trata do tema relativo à “Quarentena e remuneração compensatória na exoneração de dirigentes” e traz uma análise jurídica das consequências da exoneração de dirigentes, bem como do estabelecimento do instituto da quarentena e do pagamento da remuneração compensatória, abordando os conceitos relativos ao conflito de interesse e à informação privilegiada, à luz da Lei 12.813/2013.

O segundo, escrito pelo advogado Filipe Machado Guedes, discorre sobre “Direito intertemporal e Lei das Estatais: vigência e aplicação da Lei 13.303/2016”, tratando do estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, previsto no artigo 173, § 1º, da Constituição da República, e com as questões relacionadas à aplicabilidade desse normativo, em especial quanto ao emprego da nova sistemática de contratações.

O último, intitulado “Impossibilidade legal da aplicação da falência a empresas estatais e responsabilidade subsidiária da União”, que foi assinado pelas advogadas Gabriela Mattos Gonçalves e Viviane Costa Moreira de Souza, analisa a aplicabilidade ao BNDES do instituto da falência e do procedimento a ser observado para pagamento dos credores, caso os bens do BNDES não sejam suficientes para adimplir todas as suas dívidas.

Esperamos que, com a presente publicação, o BNDES contribua ativamente para o debate jurídico nacional. Desejamos, assim, a todos e a todas uma ótima leitura!

Rio de Janeiro, abril de 2021.

**Saulo Puttini**

Diretor Jurídico do BNDES



**8**


**QUARENTENA E REMUNERAÇÃO  
COMPENSATÓRIA NA EXONERAÇÃO  
DE DIRIGENTES**

**26**

**DIREITO INTERTEMPORAL E LEI DAS ESTATAIS:  
VIGÊNCIA E APLICAÇÃO DA LEI 13.303/2016**

**37**

**IMPOSSIBILIDADE LEGAL DA APLICAÇÃO  
DA FALÊNCIA A EMPRESAS ESTATAIS E  
RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA UNIÃO**



# QUARENTENA E REMUNERAÇÃO COMPENSATÓRIA NA EXONERAÇÃO DE DIRIGENTES

*Gabriela Mattos Gonçalves  
Maria Amélia Pacheco Chambarelli\**

## RESUMO

O presente parecer traz a análise jurídica das consequências da exoneração de dirigentes, bem como do estabelecimento do instituto da quarentena e do pagamento da remuneração compensatória, abordando os conceitos relativos ao conflito de interesse e à informação privilegiada, à luz da Lei 12.813/2013. O parecer analisa, o dever de sigilo que acompanha os administradores das empresas estatais federais, especificamente em relação aos assuntos que podem vir a comprometer o desempenho de políticas públicas e do mercado financeiro, dado o acesso que possuem a diversos tipos de informações privilegiadas. Logo, o principal cerne do parecer é a análise do aspecto qualitativo das informações a que os ex-dirigentes do Banco tiveram acesso, independentemente do tempo em que desempenharam as suas funções, sendo destacado, que a decisão final acerca da concessão ou não da remuneração compensatória compete à CEP, caso sejam demonstrados o potencial conflito de interesses e os demais requisitos legais e regulamentares pertinentes.

**Palavras-chave:** Quarentena. Conflito de interesses. Remuneração compensatória.

---

\*Respectivamente, gerente e advogada do Departamento de Consultoria Jurídica e Governança Corporativa do BNDES.



# INTRODUÇÃO

---

1. Trata-se de análise jurídica acerca das consequências da exoneração de dirigentes, bem como do instituto da quarentena e o pagamento da correspondente remuneração compensatória, na qual foram respondidos os seguintes questionamentos à consulta realizada:
  - *se há diferença caso o pedido de afastamento venha do executivo ou, em caso de exoneração, quais as implicações de um caso e de outro;*
  - *se há espaço para o entendimento de que a remuneração compensatória seja proporcional ao tempo de permanência do executivo no Banco, sobretudo se ele permaneceu por um curto período apenas, vez que, nessas situações, poderia haver uma repercussão negativa à imagem do Banco. Nesse sentido, avaliar se o Banco poderia ter uma postura mais propositiva perante a Comissão de Ética Pública (CEP).*

## I. DAS QUESTÕES PRÉVIAS

---

2. Antes de adentrarmos os questionamentos mencionados, é salutar esclarecer preliminarmente os conceitos de conflito de interesses, informação privilegiada e quarentena, os quais, como serão demonstrados adiante, são a causa para a remuneração compensatória ser concedida pela CEP.

### A. CONFLITO DE INTERESSES E INFORMAÇÃO PRIVILEGIADA

3. Preliminarmente, tem-se por necessário o exame do presente tema à luz da legislação sobre o conflito de interesses, em especial a Lei 12.813/2013, de todo aplicável à análise jurídica em tela.
4. A referida lei, ao dispor sobre o conflito de interesses e impedimentos posteriores ao exercício de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal, elenca, em seu artigo 2º, os ocupantes dos cargos e empregos que se submetem a seu regime jurídico:

*Art. 2º Submetem-se ao regime desta Lei os ocupantes dos seguintes cargos e empregos:*

- I. *de ministro de Estado;*
- II. *de natureza especial ou equivalentes;*
- III. *de **presidente, vice-presidente e diretor, ou equivalentes, de autarquias, fundações públicas, empresas públicas ou sociedades de economia mista;** e*
- IV. *do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores – DAS, níveis 6 e 5 ou equivalentes.*
  - I. *Parágrafo único. Além dos agentes públicos mencionados nos incisos I a IV, **sujeitam-se ao disposto nesta Lei os ocupantes de cargos ou empregos cujo exercício proporcione acesso a***

**informação privilegiada** capaz de trazer vantagem econômica ou financeira para o agente público ou para terceiro, conforme definido em regulamento (BRASIL, 2013, grifos nossos).

5. O artigo 6º do mencionado normativo prevê hipóteses que configuram o conflito de interesses depois do exercício do cargo, dispondo expressamente sobre o instituto da quarentena:

Art. 6º Configura conflito de interesses após o exercício de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal:

- I. **a qualquer tempo, divulgar ou fazer uso de informação privilegiada obtida em razão das atividades exercidas; e**
  - II. **no período de 6 (seis) meses**, contado da data da dispensa, exoneração, destituição, demissão ou aposentadoria, salvo quando expressamente autorizado, conforme o caso, pela Comissão de Ética Pública ou pela Controladoria-Geral da União:
    - a. prestar, direta ou indiretamente, qualquer tipo de serviço a pessoa física ou jurídica com quem tenha estabelecido relacionamento relevante em razão do exercício do cargo ou emprego;
    - b. aceitar cargo de administrador ou conselheiro ou estabelecer vínculo profissional com pessoa física ou jurídica que desempenhe atividade relacionada à área de competência do cargo ou emprego ocupado;
    - c. celebrar com órgãos ou entidades do Poder Executivo federal contratos de serviço, consultoria, assessoramento ou atividades similares, vinculados, ainda que indiretamente, ao órgão ou entidade em que tenha ocupado o cargo ou emprego; ou
    - d. intervir, direta ou indiretamente, em favor de interesse privado perante órgão ou entidade em que haja ocupado cargo ou emprego ou com o qual tenha estabelecido relacionamento relevante em razão do exercício do cargo ou emprego (BRASIL, 2013, grifos nossos).
6. Da transcrição ora colacionada, conclui-se que o principal objetivo do legislador foi resguardar o interesse público em detrimento do interesse privado, depois do desligamento do ocupante de cargos ou empregos públicos abrangidos por tal norma, a fim de proteger o sigilo de informações privilegiadas que possam vir a configurar um potencial conflito de interesses, conforme disposição contida no artigo 3º, inciso I, da Lei 12.813/2013.
7. Considerando que o conflito de interesses decorre do acesso anterior a alguma informação privilegiada, é importante destacar que o artigo 3º da Lei 12.813/2013, conceitua expressamente os dois institutos, senão, vejamos:

Art. 3º Para os fins desta Lei, considera-se:

- I. **conflito de interesses**: a situação gerada pelo confronto entre interesses públicos e privados, que possa comprometer o interesse

coletivo ou influenciar, de maneira imprópria, o desempenho da função pública; e

- I. *informação privilegiada: a que diz respeito a assuntos sigilosos ou aquela relevante ao processo de decisão no âmbito do Poder Executivo federal que **tenha repercussão econômica ou financeira** e que não seja de amplo conhecimento público (BRASIL, 2013, grifos nossos).*
8. Diante da transcrição do mencionado dispositivo, como dirigente de um órgão ou empresa estatal federal, o executivo pode ter acesso a diversas informações que podem ser classificadas como privilegiadas, ou seja, informações de caráter financeiro, sigiloso e estratégico, que, uma vez divulgadas, podem violar o interesse coletivo, representar ganhos econômicos e financeiros para sociedades empresárias e, dependendo do caso, até mesmo influenciar o mercado de capitais.
9. O acesso a tais informações tem o potencial de configurar casos específicos de conflito de interesses, os quais, cabe dizer, não dependem da ocorrência de lesão ao patrimônio público ou da ocorrência de qualquer vantagem pelo agente público, conforme disposto no artigo 4º, § 2º, da Lei 12.813/2013.<sup>1</sup>
10. Sobre esse tema, considerando a posição que os administradores ocupam na hierarquia de uma empresa e o amplo acesso de que dispõem a todas as suas informações, os administradores<sup>2</sup> das empresas estatais, além de se encontrarem submetidos às disposições contidas na Lei 13.303, de 30 de junho de 2016,<sup>3</sup> e na Lei 12.813/2013,<sup>4</sup> se sujeitam, também, ao disposto na Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (Lei das S.A.), a qual, em seu artigo 155 a seguir colacionado, estabelece os deveres de reserva e sigilo aos administradores:

Art. 155. O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado:

- I. *usar, em benefício próprio ou de outrem, com ou sem prejuízo para a companhia, as oportunidades comerciais de que tenha conhecimento em razão do exercício de seu cargo;*
- II. *omitir-se no exercício ou proteção de direitos da companhia ou, visando à obtenção de vantagens, para si ou para outrem, deixar de aproveitar oportunidades de negócio de interesse da companhia;*

---

1 § 2º A ocorrência de conflito de interesses independe da existência de lesão ao patrimônio público, bem como do recebimento de qualquer vantagem ou ganho pelo agente público ou por terceiro (BRASIL, 2013).

2 Os administradores das empresas estatais são os membros da Diretoria e do Conselho de Administração, nos termos do disposto na Lei 13.303/2016.

3 Lei 13.303/2016: “Art. 16. Sem prejuízo do disposto nesta Lei, o administrador de empresa pública e de sociedade de economia mista é submetido às normas previstas na [Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#).”

Parágrafo único. Consideram-se administradores da empresa pública e da sociedade de economia mista os membros do Conselho de Administração e da diretoria.”

4 Sobre o dever de reserva a respeito das informações que o ocupante de cargo público tem acesso, a própria Lei 12.813/2013, determina em seu artigo 4º que a informação privilegiada deverá ser resguardada: “O ocupante de cargo ou emprego no Poder Executivo federal deve agir de modo a prevenir ou a impedir possível conflito de interesses e a resguardar informação privilegiada.”

III. adquirir, para revender com lucro, bem ou direito que sabe necessário à companhia, ou que esta tencione adquirir.

§ 1º Cumpre, ademais, ao administrador de companhia aberta, **guardar sigilo sobre qualquer informação que ainda não tenha sido divulgada para conhecimento do mercado**, obtida em razão do cargo e capaz de influir de modo ponderável na cotação de valores mobiliários, sendo-lhe vedado valer-se da informação para obter, para si ou para outrem, vantagem mediante compra ou venda de valores mobiliários (BRASIL, [20??a], grifos nossos).

11. A despeito de os administradores públicos estarem sujeitos ao princípio da publicidade, no qual a Administração Pública deve agir com a maior transparência possível para que a sociedade tenha sempre conhecimento de todas as suas atuações e decisões, o dever de sigilo expresso na Lei 6.404/1976 também os acompanha, no que diz respeito, especificamente, às informações privilegiadas obtidas em função do exercício de seus respectivos cargos.
12. A respeito do dispositivo legal citado anteriormente e das informações cujo sigilo o administrador deverá guardar, cabe transcrever os ensinamentos de Luiz Antônio de Sampaio Campos:

*As informações a que o administrador está sujeito a guardar estrita reserva são aquelas cuja **revelação pode trazer prejuízo à companhia ou limitar o seu ganho, como as relativas a segredos de negócio ou que possam ser aproveitadas pela concorrência ou por quem esteja em vias de negociar com a companhia e que poderá obter vantagem em razão da informação**. O dever de sigilo, mais genérico, não diz respeito exclusivamente àquele previsto no § 1º do artigo 155. Com efeito, aquele dispositivo aplica-se somente à companhia aberta e tem por preocupação o insider trading e a repercussão de uma tal informação na cotação dos seus valores mobiliários e na decisão dos investidores a respeito dos valores mobiliários.*

*A doutrina de Fletcher (2002, v.3, § 857.10, p. 244) descreve que uma **informação é confidencial quando qualquer dos seguintes fatores se encontra presente: (i) o assunto protegido não é largamente conhecido ou prontamente apurável; (ii) proporciona uma demonstrável vantagem competitiva; (iii) foi obtido às custas do empregador; (iv) o empregador pretende mantê-la confidencial** (CAMPOS, 2009, p. 1.145).*

13. Dessa forma, o dever de sigilo não diz respeito apenas ao uso da informação para aferição de uma vantagem financeira ou benefício pessoal do administrador, mas, também, para os casos em que a divulgação possa ser prejudicial à própria empresa em geral. Especificamente no âmbito de uma empresa estatal federal, valeria dizer ser prejudicial também ao interesse coletivo e comprometer o desempenho da função pública, conforme definição contida no artigo 3º, inciso I, da Lei 12.813/2013.
14. Nos termos dos ensinamentos de Nelson Eizirik, colacionado a seguir, o uso de informações privilegiadas obtidas no exercício da função de administrador deve ser coibido, em virtude de motivos econômicos e éticos que justificam a repressão a tal conduta:

As razões econômicas estão ligadas ao conceito de eficiência no estabelecimento dos preços dos valores mobiliários negociados nos mercados de capitais. Entende-se que o mercado é eficiente quando as cotações dos valores mobiliários refletem todas as informações disponíveis sobre eles e sobre as entidades emissoras. Ademais, quanto mais rapidamente as cotações refletirem as novas informações, mais eficiente será o mercado. Assim, **o “modelo ideal” de mercado é aquele em que as cotações dos títulos reflitam todas as informações relevantes e publicamente disponíveis para todos**, o que se busca alcançar mediante uma legislação que promova o disclosure (ampla divulgação das informações). A ampla divulgação das informações completa-se com um segundo princípio: **elas devem estar disponíveis a todos ao mesmo tempo, sem que os possam utilizá-las antes de sua divulgação**.

[...]

As razões éticas derivam do princípio da igualdade de acesso às informações, uma vez que, dado o desequilíbrio entre a posição do insider e a dos demais participantes do mercado, é injusto que o insider aufera lucros unicamente por ter acesso a informações que não são públicas (EIZIRIK, 2011, p. 371).

15. Apesar de a Lei das S.A. tratar expressamente do dever de sigilo somente para as companhias abertas, Nelson Eizirik entende que a vedação também seria cabível para os administradores da companhia fechada, senão vejamos:

*A Lei das S.A., seguindo a orientação do Direito Comparado, privilegiou as razões econômicas ao vedar a sua prática apenas aos administradores de companhias abertas. A rigor, a vedação também caberia para os administradores de companhias fechadas, os quais, dado o acesso que têm às informações privilegiadas da companhia, também deveriam ser proibidos de negociar com pessoas que as desconhecem (EIZIRIK, 2011, p. 372).*

16. Nesse caso, entende-se que o dever de sigilo acompanha os administradores das empresas estatais federais, especificamente em relação aos assuntos que possam vir a comprometer o desempenho de políticas públicas e do mercado financeiro, dado o acesso que eles têm a informações privilegiadas de natureza econômica, política e estratégica.
17. É válido pontuar que a obrigação do administrador de guardar reserva a respeito de determinados assuntos da empresa só se extingue quando a informação passa a ser de conhecimento generalizado de todo o mercado e não apenas de um grupo de pessoas de fora da empresa, independentemente de o administrador estar ou não no exercício do cargo.
18. Dessa forma, em relação ao tempo em que os administradores devem manter reserva e guardar sigilo acerca das informações privilegiadas a que tiveram acesso, Luiz Antônio de Sampaio Campos entende que:

*a obrigação de guardar sigilo sobre essas informações não se limita ao tempo em que o administrador esteja no exercício do cargo. Esta limitação o perseguirá, mesmo após ter deixado o cargo. O que é relevante*

*na questão é que ele tenha obtido a informação na condição de administrador da companhia. A liberdade para o seu uso somente advirá quando a informação se tornar pública ou quando o ex-administrador a tiver obtido de maneira independente (CAMPOS, 2009, p. 1.146).*

19. A CEP já exarou entendimento nesse sentido, no âmbito do Processo nº 00191.000334/2016-59, acerca de uma consulta sobre conflito de interesses e quarentena de um ex-dirigente de uma empresa estatal, conforme abaixo exposto:

*Ademais, cabe ressaltar que o consulente não está dispensado de cumprir a determinação contida no artigo 6º, I, da Lei nº 12.813/2013, qual seja, a de, a qualquer tempo, não divulgar ou usar informação privilegiada obtida em razão das atividades exercidas na Petrobras.*

20. Logo, considerando que os administradores públicos têm, pela própria natureza da função desempenhada, acesso a informações que não são de conhecimento coletivo, e têm, como dever geral, de abster-se de usar tais informações em suas atividades profissionais ou empresariais depois do exercício do cargo, entende-se que deva ser analisada, à luz de um potencial conflito de interesses, a qualidade das informações a que o administrador teve acesso e não apenas o tempo durante o qual o ex-dirigente exerceu suas atividades.

## B. QUARENTENA

21. Para evitar o uso de informações privilegiadas em benefício de interesses privados e em detrimento da Administração Pública, a Lei 12.813/2013 impede que as altas autoridades da Administração Pública federal exerçam determinadas atividades no período de seis meses depois de deixarem seus cargos públicos. Esse período é conhecido como “quarentena”.
22. Como contrapartida ao impedimento temporário, a Resolução CGPAR 14, de 10 de maio de 2016, estabelece que durante esse período de seis meses, os ex-dirigentes das empresas estatais federais poderão receber a remuneração a que faziam jus durante o exercício do cargo, senão vejamos:

*Art. 2º Durante o período de impedimento de que trata o art. 6º da Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013, os dirigentes de empresas estatais federais poderão perceber remuneração compensatória, mediante autorização da Comissão de Ética Pública, quando caracterizada, a juízo da Comissão, a existência de conflito de interesses e sua relevância (BRASIL, 2016).*

23. Apesar de o instituto da quarentena estar previsto no artigo 6º da Lei 12.813/2013, esta não estabeleceu expressamente a possibilidade de remuneração compensatória à autoridade exonerada. No entanto, por meio da Medida Provisória 2.225-45/2001, o ordenamento jurídico já tinha assegurado tal direito à autoridade impedida de exercer qualquer atividade depois do exercício do cargo público.
24. Os artigos 6º e 7º da mencionada medida provisória foram regulados pelo Decreto 4.187, de 8 de abril de 2002, e estabeleciam a possibilidade de remuneração compensatória às autoridades impedidas de exercerem atividades ou prestarem serviços depois de exonerados:



Art. 6º Os titulares de cargos de Ministro de Estado, de Natureza Especial e do Grupo - Direção e Assessoramento Superiores - DAS, nível 6, bem assim as autoridades equivalentes, **que tenham tido acesso a informações que possam ter repercussão econômica, na forma definida em regulamento, ficam impedidos de exercer atividades ou de prestar qualquer serviço no setor de sua atuação, por um período de quatro meses,**<sup>[5]</sup> contados da exoneração, devendo, ainda, observar o seguinte:

- I. não aceitar cargo de administrador ou conselheiro, ou estabelecer vínculo profissional com pessoa física ou jurídica com a qual tenha mantido relacionamento oficial direto e relevante nos seis meses anteriores à exoneração.
- II. não intervir, em benefício ou em nome de pessoa física ou jurídica, junto a órgão ou entidade da Administração Pública Federal com que tenha tido relacionamento oficial direto e relevante nos seis meses anteriores à exoneração.

*Parágrafo único. Incluem-se no período a que se refere o caput deste artigo eventuais períodos de férias não gozadas.*

Art. 7º Durante o período de impedimento, as pessoas referidas no art. 6º desta Medida Provisória ficarão vinculadas ao órgão ou à entidade em que atuaram, **fazendo jus à remuneração compensatória equivalente à do cargo em comissão que exerceram** (BRASIL, 2002, grifos nossos).

25. A Lei 12.813/2013, em sua redação original, vedava a remuneração compensatória, conforme previa o artigo 7º, vetado posteriormente: “Art. 7º Durante o período de impedimento de que trata o inciso II do art. 6º, não será devida por órgão ou entidade do Poder Executivo federal qualquer remuneração compensatória” (BRASIL, 2013).

26. No entanto, da leitura das razões do veto presidencial ao artigo 7º, a seguir em textual, é possível concluir que o objetivo do veto foi justamente o de garantir a remuneração ao ex-dirigente do cargo em comissão impedido de trabalhar, o que vai ao encontro da remuneração compensatória regulamentada pelo Decreto 4.187/2002 que, portanto, não foi revogada pela Lei 12.813/2013:

*A vedação de que o Poder Executivo remunere o ex-ocupante de cargo ou emprego público durante o período de seis meses, no qual as restrições impostas pela lei podem vir a impedi-lo de trabalhar, não é razoável e pode levar a um desinteresse futuro na ocupação de funções públicas.*

27. Nessa senda, registre-se o entendimento<sup>6</sup> expedido pelo Tribunal de Contas da União (TCU) no Acórdão 0240/2015 – TCU-Plenário:

---

5 Cabe esclarecer que a Lei 12.813/2013 passou a prever um período de quarentena de seis meses, tendo revogado tacitamente o disposto no artigo 6º da Medida Provisória 2.225-45/2001 (BRASIL, 2002, nota).

6 Cabe mencionar que o TCU já havia se manifestado favoravelmente à quarentena e à remuneração compensatória quando da prolação do Acórdão 2.261/2011 (BRASIL, 2011).

106. Porém, com a promulgação da Lei 12.813/2013, foi definido um prazo de quarentena de seis meses, aplicável a diversos cargos da administração pública, inclusive aos Diretores das agências reguladoras. A propósito, a Nota de Orientação 1, de 29/1/2014, da Comissão de Ética Pública da Presidência da República (CEP) (peça 37), lançando mão do disposto no art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, assentou entendimentos relevantes sobre o alcance e a aplicabilidade dessa lei, como: a) **revogação de todos os dispositivos anteriores à Lei 12.813/2013 que dispunham de forma diversa sobre o tema;** b) **aplicação do prazo de quarentena de seis meses aos Diretores das agências reguladoras;** b) **obrigação de pagamento de compensação pecuniária ao ex-Diretor ou ex-Conselheiro durante todo o prazo de quarentena, atendidas as condições legais e regulamentares, analisadas para cada caso de encerramento de vínculo com a função pública.**

107. Durante o período da quarentena, os ex-Diretores ou Conselheiros não podem prestar serviços, aceitar cargos, celebrar contratos, ou mesmo intervir em favor de interesse privado, nas condições elencadas no art. 6º da Lei 12.813/2013.

[...]

111. Instada a se manifestar, a CEP reforçou o entendimento de que o prazo de quarentena aplicável aos dirigentes máximos das agências reguladoras é de 6 meses e a percepção dos respectivos rendimentos por todo o período da quarentena, conforme art. 4º do Decreto 4.187/2002 que foi recepcionado pela nova ordem jurídica que trata do conflito de interesses (peça 67, p. 5).

[...]

114. A Casa Civil informa da existência do Projeto de Lei 6.303/2013 que pretende “alterar a atual Lei nº 12.813, de 2013, justamente para esclarecer aspectos não inteiramente disciplinados nesta Lei (nº 12.813, de 2013), bem como promover ajustes para sua melhor aplicação”. Dentre outras alterações, esta proposta explicita a percepção de remuneração compensatória, durante o período de impedimento, e os casos que cessam tal direito.

115. Do acima explanado, resta evidente que as agências reguladoras devem aplicar o prazo de quarentena de 6 meses aos seus dirigentes, com respectiva remuneração por igual período.

116. Portanto, propõe-se recomendar, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno TCU à Comissão de Ética Pública da Presidência da República que regule a extensão da aplicabilidade da Lei de Conflitos de Interesses aos ocupantes de cargos hierarquicamente inferiores, cujo exercício proporcione acesso à informação privilegiada capaz de trazer vantagem econômica ou financeira para o agente público ou para terceiro.

[...]



118. E, **considerando que os atuais prazos de quarentena previstos pela Lei 12.813/2013 são inferiores aos preconizados pelas boas práticas internacionais – doze meses** – recomendar à Casa Civil da Presidência da República, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno TCU, que, no âmbito de suas competências, envide esforços para a edição de legislação ampliando para 1 ano o prazo de quarentena de Diretores e Conselheiros de agências reguladoras e ocupantes de cargos hierarquicamente inferiores, cujo exercício proporcione acesso à informação privilegiada capaz de trazer vantagem econômica ou financeira para o agente público ou para terceiro, com percepção de remuneração compensatória por igual período (BRASIL, 2015, grifos nossos).

28. Diante do exposto, percebe-se que, de forma análoga ao presente caso analisado neste parecer, o TCU entendeu como boa prática de governança não só a extensão do estabelecimento da quarentena por um período mínimo de um ano, como, também, a devida percepção de remuneração compensatória para os ex-dirigentes das agências reguladoras.

29. Cabe destacar que o Estatuto Padrão da Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Sest) estabelece a possibilidade de remuneração compensatória para ex-membro da Diretoria Executiva, senão, vejamos:

3.14. Os membros da Diretoria Executiva ficam impedidos do exercício de atividades que configurem conflito de interesse, observados a forma e o prazo estabelecidos na legislação pertinente.

§1º - Após o exercício da gestão, o ex-membro da Diretoria Executiva, que estiver em situação de impedimento, poderá receber remuneração compensatória equivalente apenas ao honorário mensal da função que ocupava observados os §§ 2º e 3º deste artigo.

§2º - Não terá direito à remuneração compensatória, o ex-membro da Diretoria Executiva que retornar, antes do término do período de impedimento, ao desempenho da função que ocupava na administração pública ou privada anteriormente à sua investidura, desde que não caracterize conflito de interesses.

§3º - A configuração da situação de impedimento dependerá de prévia manifestação da Comissão de Ética Pública da Presidência da República (BRASIL, 2020).

30. No entanto, é importante ressaltar que a remuneração compensatória não poderá ser concedida automaticamente, como uma mera decorrência do exercício dos cargos mencionados no artigo 2º da Lei 12.813/2013, devendo, no caso concreto que vier a se apresentar, o ex-ocupante do cargo público demonstrar, perante a CEP, o possível conflito entre interesses públicos e privados no qual está envolvido.

31. Essa é a interpretação que a CEP conferiu à Lei 12.813/2013, por meio da Nota de Orientação 1, expedida em 29 de janeiro de 2014, senão vejamos:

**A remuneração compensatória não deve ser concedida automaticamente em decorrência do exercício do cargo ou emprego, referidos no**

*artigo 2º da Lei nº 12.813/2013, dado que, em algumas situações, poderá, eventualmente, o ex-ocupante não deter informação privilegiada, ou até mesmo o exercício do trabalho privado, a ser desenvolvido após a cessação do vínculo com a administração pública, ter natureza diversa, a não implicar em eventual conflito de interesses (BRASIL, 2013, grifos nossos).*

32. Portanto, cada situação deverá ser analisada no caso concreto, para que se possa concluir acerca do impedimento, se existente ou não, e, caso se configure, que seja estabelecido pela Comissão de Ética Pública o direito à remuneração compensatória.

33. Para tanto, é indispensável a iniciativa daquele que deixou o cargo ou emprego público no âmbito do Poder Público federal de apontar a ocorrência do possível impedimento, posto que esse dever de evitar o conflito de interesses o acompanha, mesmo quando extinto o vínculo com a Administração Pública.

34. A propósito, o artigo 9º da Lei 12.813/2013 estabelece que:

*Art. 9º Os agentes públicos mencionados no art. 2º desta Lei, inclusive aqueles que se encontram em gozo de licença ou em período de afastamento, deverão:*

- I. *enviar à Comissão de Ética Pública ou à Controladoria-Geral da União, conforme o caso, anualmente, declaração com informações sobre situação patrimonial, participações societárias, atividades econômicas ou profissionais e indicação sobre a existência de cônjuge, companheiro ou parente, por consanguinidade ou afinidade, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, no exercício de atividades que possam suscitar conflito de interesses; e*
- II. **comunicar por escrito à Comissão de Ética Pública ou à unidade de recursos humanos do órgão ou entidade respectivo, conforme o caso, o exercício de atividade privada ou o recebimento de propostas de trabalho que pretende aceitar, contrato ou negócio no setor privado, ainda que não vedadas pelas normas vigentes, estendendo-se esta obrigação ao período a que se refere o inciso II do art. 6º (BRASIL, 2013, grifos nossos).**

35. Nessa esteira, estabelece o artigo 13 do Código de Conduta da Alta Administração Federal (Caaf), ao qual os dirigentes das empresas estatais federais também estão submetidos, que:

*Art. 13. As propostas de trabalho ou de negócio futuro no setor privado, bem como qualquer negociação que envolva conflito de interesses, deverão ser imediatamente informadas pela autoridade pública à CEP, independentemente da sua aceitação ou rejeição (BRASIL, 2000).*

36. O artigo 10 do Caaf estabelece, ainda, que:

*Art. 10. No relacionamento com outros órgãos e funcionários da Administração, a autoridade pública deverá esclarecer a existência de eventual conflito de interesses, bem como comunicar qualquer*

*circunstância ou fato impeditivo de sua participação em decisão coletiva ou em órgão colegiado (BRASIL, 2000).*

- 37.** Por fim, ainda em relação ao instituto da quarentena, cabe mencionar os artigos 14 e 15 do Caaf, que determina as condutas a serem observadas pelas ex-autoridades públicas:

*Art. 14. Após deixar o cargo, a autoridade pública não poderá:*

- I. atuar em benefício ou em nome de pessoa física ou jurídica, inclusive sindicato ou associação de classe, em processo ou negócio do qual tenha participado, em razão do cargo;*

*[...]*

- III. prestar consultoria a pessoa física ou jurídica, inclusive sindicato ou associação de classe, valendo-se de informações não divulgadas publicamente a respeito de programas ou políticas do órgão ou da entidade da Administração Pública Federal a que esteve vinculado ou com que tenha tido relacionamento direto e relevante nos seis meses anteriores ao término do exercício de função pública.*

*Art. 15. Na ausência de lei dispondo sobre prazo diverso, será de quatro meses, contados da exoneração, o período de interdição para atividade incompatível com o cargo anteriormente exercido, obrigando-se a autoridade pública a observar, neste prazo, as seguintes regras:*

- I. não aceitar cargo de administrador ou conselheiro, ou estabelecer vínculo profissional com pessoa física ou jurídica com a qual tenha mantido relacionamento oficial direto e relevante nos seis meses anteriores à exoneração;*
- II. não intervir, em benefício ou em nome de pessoa física ou jurídica, junto a órgão ou entidade da Administração Pública Federal com que tenha tido relacionamento oficial direto e relevante nos seis meses anteriores à exoneração (BRASIL, 2000).*

- 38.** Diante do exposto, conclui-se que o objetivo principal do legislador ao prever o instituto da quarentena foi o de proteger o interesse público em detrimento do interesse privado, garantindo que, ao deixarem o exercício do cargo ou da função pública, os ex-dirigentes que se encontram em conflito de interesses, assim atestado pela CEP, recebam uma remuneração compensatória pelo impedimento ao exercício de atividade profissional.

## II. DOS QUESTIONAMENTOS

---

### A. DA RENÚNCIA X EXONERAÇÃO

- 39.** Diante da exposição anterior, na qual verificamos que o instituto da quarentena decorre de uma restrição imposta pela Lei 12.813/2013 aos ex-ocupantes de cargo ou emprego público na Administração Pública federal, e que, ao dispor sobre o conflito de interesses, a referida lei estabelece as regras e obrigações para aqueles que têm acesso a informações privilegiadas, passemos, pois, à análise dos questionamentos.

40. A primeira questão recai sobre a existência de diferença (entre renúncia e exoneração), caso o pedido de afastamento venha do executivo ou decorra de exoneração.

41. Primeiramente, é importante destacar que o instituto da exoneração é previsto na Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que estabelece as formas de vacância do cargo público, conforme visto abaixo:

Art. 33. A vacância do cargo público decorrerá de:

I. exoneração;

[...]

Art. 35. A exoneração de cargo em comissão e a dispensa de função de confiança dar-se-á: (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

I. a juízo da autoridade competente;

II. **a pedido do próprio servidor** (BRASIL, [20??b], grifos nossos).

42. Veja-se, portanto, que a renúncia é uma forma de exoneração, estando, portanto, abrangida pelo disposto na Lei 12.813/2013, colacionado abaixo:

Art. 6º Configura conflito de interesses após o exercício de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal:

I. a qualquer tempo, divulgar ou fazer uso de informação privilegiada obtida em razão das atividades exercidas; e

II. no período de 6 (seis) meses, contado da data da dispensa, exoneração, destituição, demissão ou aposentadoria, salvo quando expressamente autorizado, conforme o caso, pela Comissão de Ética Pública ou pela Controladoria-Geral da União:

a. prestar, direta ou indiretamente, qualquer tipo de serviço a pessoa física ou jurídica com quem tenha estabelecido relacionamento relevante em razão do exercício do cargo ou emprego;

b. aceitar cargo de administrador ou conselheiro ou estabelecer vínculo profissional com pessoa física ou jurídica que desempenhe atividade relacionada à área de competência do cargo ou emprego ocupado;

c. celebrar com órgãos ou entidades do Poder Executivo federal contratos de serviço, consultoria, assessoramento ou atividades similares, vinculados, ainda que indiretamente, ao órgão ou entidade em que tenha ocupado o cargo ou emprego; ou

d. intervir, direta ou indiretamente, em favor de interesse privado perante órgão ou entidade em que haja ocupado cargo ou emprego ou com o qual tenha estabelecido relacionamento relevante em razão do exercício do cargo ou emprego (BRASIL, 2013).

43. É mister destacar que, no que tange a cargo público, a exoneração difere da demissão, justamente porque esta tem caráter punitivo, representando uma penalidade aplicada ao agente público em razão de infração funcional grave, ao passo que aquela é a dispensa do servidor por interesse próprio ou por interesse da Administração.

44. Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho,

*Institutos que também provocam confusão em seu emprego técnico são o da demissão e da exoneração. Desde logo é mister realçar que ambas têm um ponto de identidade: são atos administrativos que ensejam a extinção do vínculo estatutário do servidor público, ocasionando a vacância dos cargos. Mas enquanto a demissão é ato de caráter punitivo, representando uma penalidade aplicada ao servidor em razão de infração funcional grave, **a exoneração é a dispensa do servidor por interesse deste ou da Administração**, não havendo qualquer conotação de sentido punitivo. O suporte fático da demissão é, portanto, inteiramente diverso do suporte da exoneração: na primeira, é a prática de uma infração grave, e na segunda, o interesse do servidor ou da Administração (CARVALHO FILHO, 2009, p. 639, grifos nossos).*

45. Desse modo, é entendimento das autoras deste parecer que, tendo em vista que o instituto da exoneração abarca, também, o caso de renúncia do ex-dirigente de cargo público na Administração Pública federal, na ocorrência de qualquer uma das hipóteses previstas no artigo 6º, inciso II, da Lei 12.813/2013, o ex-dirigente que tenha renunciado ao cargo estará sujeito ao regime da quarentena, e, sempre a critério da CEP, poderá vir a receber a remuneração compensatória.

## B. DA QUARENTENA E DA REMUNERAÇÃO COMPENSATÓRIA

46. No que se refere à questão sobre se haveria possibilidade de a remuneração compensatória ser proporcional ao tempo de permanência do executivo no BNDES, sobretudo se o executivo permaneceu apenas por um curto período, e se o Banco poderia ter uma postura mais propositiva perante a CEP, importa destacar os pontos a seguir.

47. Cabe citar que, na Nota Técnica 2.282/2019-MP, expedida pelo Ministério da Economia, no âmbito de uma consulta realizada pela Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas do Ministério da Economia, acerca da forma de cálculo da remuneração compensatória, foi respondido o seguinte questionamento:

*Qual a forma de cálculo da remuneração compensatória, no período de quarentena previsto pela Lei nº 12.813/2013, ao servidor ocupante de cargo em comissão que também detém cargo efetivo?*

*Resposta: Quanto ao valor devido a título de remuneração compensatória, tem-se que, **independentemente de a autoridade ser ou não ocupante de cargo efetivo ou emprego público e estar ou não impossibilitado de retornar ao cargo de origem, existe apenas uma forma de remuneração compensatória, que deve ser fixada em valores nominais exatamente iguais à remuneração do cargo em comissão que exerceu/ocupou.** Importante observar o art. 2º da Lei nº 11.526/2007,*

que estabelece as formas como se darão a remuneração do cargo em comissão. Vejamos:

Art. 2º O servidor ocupante de cargo efetivo, o militar ou o empregado permanente de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal investido nos cargos a que se refere o art. 1º desta Lei poderá optar por uma das remunerações a seguir discriminadas: (Redação dada pela Lei nº 12.094, de 2009) I - a remuneração do cargo em comissão, acrescida dos anuênios; II - a diferença entre a remuneração do cargo em comissão e a remuneração do cargo efetivo, do posto ou graduação, ou do emprego; ou (Redação dada pela Lei nº 12.094, de 2009) III - a remuneração do cargo efetivo, do posto ou graduação, ou do emprego, acrescida do percentual de 60% (sessenta por cento) do respectivo cargo em comissão.

Nesse sentido, chega-se à seguinte premissa, essencial para o deslinde da consulta formulada: **a) Para fins de remuneração compensatória, entende-se “remuneração do cargo em comissão” uma das opções previstas prevista no art. 2º da Lei nº 11.526/2007, que se encontrava no contracheque do servidor no momento da exoneração, com vistas a “garantir a equivalência à remuneração percebida à época em que exercia o cargo Ministro de Estado ou o cargo em comissão”, nos termos preconizados pela Nota Técnica nº 6811/2016-MP (BRASIL, 2019, grifos nossos).**

48. Cabe destacar, ainda, que a Lei 12.813/2011 não estabeleceu um período mínimo no exercício da função pública como condição para o ex-dirigente ter direito ao recebimento da remuneração compensatória. O que resta claro, portanto, é que prevalece o aspecto qualitativo da função desempenhada, independentemente do tempo durante o qual o ex-dirigente desempenhou sua função.
49. Diante do exposto, conclui-se que a remuneração compensatória a ser paga ao ex-dirigente da empresa estatal federal, sempre mediante entendimento da CEP, deverá ser equivalente à percebida à época em que exercia o respectivo cargo em comissão.
50. Em relação à possibilidade de o Banco apresentar uma postura mais propositiva, é importante mencionar que a própria CEP disponibiliza um formulário de consulta,<sup>7</sup> que poderá ser encaminhado ao órgão ou empresa estatal ao qual o ex-dirigente estava vinculado, para que os seguintes pontos sejam esclarecidos:

*As atividades declaradas pelo interessado estão compatíveis com seus registros funcionais?*

*O empregado ou dirigente possui ou teve acesso à informação privilegiada que possa acarretar prejuízo em caso de uso na iniciativa privada?*

*O empregado ou dirigente manteve relacionamento relevante, em razão do exercício do cargo ou emprego, com a pessoa física ou jurídica que apresentou proposta nos termos dos itens 16 ou 17?*

---

<sup>7</sup> Disponível em: <http://etica.planalto.gov.br/sistema-de-gestao-da-etica/formularios/formulario-imposicao-de-quarentena-2-31-1-19.docx>. (Até o momento da publicação desta edição, o referido site da Comissão de Ética Pública estava em atualização).



51. É cabível mencionar que tal formulário é encaminhado somente depois de o ex-dirigente solicitar a remuneração compensatória, de modo que, nesse caso, o Banco deverá esclarecer as indagações feitas pela CEP, a qual tem a prerrogativa de requerer tais esclarecimentos a fim de subsidiar sua decisão final.
52. Conclui-se, desse modo, que o cerne da consulta realizada pela CEP ao órgão ou empresa estatal a(o) qual o ex-dirigente estava vinculado, portanto, não se refere ao tempo durante o qual o ex-dirigente exerceu sua função, mas, sim, se ele teve ou não acesso a qualquer tipo de informação privilegiada.

## CONCLUSÃO

---

53. Diante do exposto, concluímos que, dependendo da demonstração dos requisitos legais e regulamentares pertinentes, caso seja demonstrado o potencial conflito de interesses, é cabível o pedido de remuneração compensatória pelo ex-dirigente de órgão ou empresa estatal federal que tenha sido exonerado de sua função, a seu próprio pedido ou a pedido da administração da empresa, sempre decidido a juízo da CEP.
54. Nesse caso, o BNDES poderá vir a se manifestar acerca do potencial conflito de interesses no âmbito da consulta realizada pelo ex-dirigente, caso a CEP entenda assim pertinente.
55. Importante mencionar que tal impedimento não abrange toda e qualquer atividade, mas tão somente aquela potencialmente conflitante com as atividades anteriormente exercidas na Administração Pública e, por isso, a remuneração compensatória não é concedida automaticamente, dado que, eventualmente, o ex-dirigente poderá não deter qualquer informação privilegiada ou, até mesmo, a nova atividade profissional a ser desenvolvida poderá ter uma natureza diversa e não vir a implicar eventual conflito de interesses.
56. Uma vez deferida pela CEP, a remuneração compensatória a ser paga ao ex-dirigente deverá ser equivalente à percebida à época em que exercia o respectivo cargo público.
57. Por fim, cabe ressaltar que o ex-dirigente não está dispensado de cumprir a determinação contida no art. 6º, I, da Lei 12.813/2013, qual seja a de, a qualquer tempo, não divulgar ou usar informação privilegiada obtida em razão das atividades exercidas ainda como ex-dirigente do Banco.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais. *Novo Estatuto Modelo – Empresas de Grande Porte*, de 9 de junho de 2020. Dispõe sobre o Estatuto Padrão das Empresas Estatais Federais. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/empresas-estatais-federais/publicacoes/estatuto-modelo/novo-estatuto-modelo-estatais-de-grande-porte-sest-14dez2020/view>. Acesso em: 7 abr. 2021.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão/Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União. *Resolução nº 14 CGPAR, de 10 de maio de 2016*. Dispõe sobre a remuneração paga pelas empresas estatais federais aos dirigentes após o término da gestão. Brasília, DF, 2016. Disponível em: [https://www.in.gov.br/materia//asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/22807788/do1-2016-05-12-resolucao-n-14-de-10-de-maio-de-2016-22807736](https://www.in.gov.br/materia//asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/22807788/do1-2016-05-12-resolucao-n-14-de-10-de-maio-de-2016-22807736). Acesso em: 9 mar. 2021.

BRASIL. Presidência da República. *Exposição de motivos nº 37, de 18 de agosto de 2000*. Código de Conduta da Alta Administração Federal. Brasília, DF, 2000. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/codigos/codi\\_conduta/cod\\_conduta.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/codigos/codi_conduta/cod_conduta.htm). Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Comissão de Ética Pública da Presidência da República. *Interpretação relativa à Lei nº 12.813/2013, que trata do conflito de interesses, de 29 de janeiro de 2014*. Brasília, DF, 2014. Disponível em: <http://etica.planalto.gov.br/sobre-a-cep/orientacoes/2014/nota-de-orientacao-no-1-de-29-de-janeiro-de-2014>. Acesso em: 6 mai. 2020.

BRASIL. Presidência da República. *Decreto nº 4.187, de 8 de abril de 2002*. Regulamenta os arts. 6º e 7º da Medida Provisória nº 2.225-45, de 4 de setembro de 2001, que dispõem sobre o impedimento de autoridades exercerem atividades ou prestarem serviços após a exoneração do cargo que ocupavam e sobre a remuneração compensatória a elas devida pela União. Brasília, DF, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4187.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4187.htm). Acesso em: 9 mar. 2021.

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013*. Dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego; e revoga dispositivos da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, e das Medidas Provisórias nºs 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, e 2.225-45, de 4 de setembro de 2001. Brasília, DF, 16 mai. 2013. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12813.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12813.htm). Acesso em: 28 fev. 2021.

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016*. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Brasília, DF, 2016. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm). Acesso em: 7 abr. 2021.

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF, [20??a]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm). Acesso em: 9 mar. 2021.

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, DF, [20??b]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm). Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Secretaria de Gestão de Pessoas e Relações do Trabalho no Serviço Público Departamento de Normas e Benefícios do Servidor Coordenação-Geral de Aplicação das Normas. *Nota Técnica 2.282/2019-MP*. Pagamento de remuneração compensatória a empregado público submetido à quarentena. Brasília, DF, 2019. Disponível em: <https://fdocumentos.tips/document/ministerio-do-planejamento-desenvolvimento-e-tendo-em-vista-ser-caso-de.html>. Acesso em: 7 abr. 2021.



BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). Acórdão nº 0240/2015. Relatório de Auditoria. Auditoria operacional. Agências Reguladoras de Infraestrutura. Avaliação da governança da regulação. Recomendações. Relator: [Raimundo Carreiro]. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/240%2520E%2520ag%25C3%25A2ncias%2520%2520E%2520relat%25C3%25B3rio%2520de%2520auditoria%2520E%2520infraestrutura%2520E%252012.813/ANOACORDAO%253A%25222015%2522%2520COPIACOLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 7 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). Acórdão nº 2.261/2011. Solicitação do Congresso Nacional. Auditoria de natureza operacional. Governança regulatória no âmbito das agências reguladoras de infraestrutura. Oportunidades de melhoria. Determinações e recomendações. Identificação de boas práticas. Disseminação. Comunicação. Relator: José Jorge. Brasília, DF, 2011. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/240%2520E%2520Governan%25C3%25A7a%2520regulat%25C3%25B3ria%2520no%2520%25C3%25A2mbito%2520das%2520ag%25C3%25A2ncias%2520reguladoras%2520/COPIATIPO%253A%2522AC%25C3%2593RD%25C3%2583O%2522%2520COPIACOLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522%2520ANOACORDAO%253A%25222011%2522%2520COPIARELATOR%253A%2522JOS%25C3%2589%2520JORGE%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 7 abr. 2021.

CAMPOS, Luiz Antônio de Sampaio. *Direito das companhias*. São Paulo, SP: Forense, 2009. v. I

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 21 ed. Rio de Janeiro, RJ: Lumens Juris, 2009.

EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A comentada*. São Paulo, SP: Quartier Latin, 2009. v. II



# DIREITO INTERTEMPORAL E LEI DAS ESTATAIS: VIGÊNCIA E APLICAÇÃO DA LEI 13.303/2016

*Filipe Machado Guedes\**

## RESUMO

Esperado desde 1998, finalmente, em 2016, foi aprovado o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias previsto no artigo 173, § 1º, da Constituição da República. Com a edição da Lei 13.303, de 30 de junho de 2016 (Lei das Estatais), as empresas estatais depararam-se com diversas questões relacionadas à aplicabilidade desse normativo, em especial quanto ao emprego da nova sistemática de contratações. Concluiu-se que a melhor interpretação da lei era no sentido de que os contratos e licitações em curso no momento de sua entrada em vigor permaneceriam regidos pela legislação anterior e que, uma vez publicado o regulamento interno de licitações e contratos na forma do artigo 40 da lei, a empresa estatal já deveria passar a observar as normas de contratação da Lei das Estatais.

**Palavras-chave:** Lei 13.303. Lei das Estatais. Contratos e licitações. Vigência.

---

\* Gerente do Departamento de Consultoria Jurídica e Governança Corporativa do BNDES, mestre em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Uerj).

1. Trata-se de análise de consulta interna acerca da vigência da Lei 13.303, de 30 de junho de 2016, as seguintes indagações:
  - I. *A Lei 13.303/2016, no que concerne a novas contratações administrativas, pode ser efetivamente aplicada a partir da data de sua publicação, à luz do que dispõe seu art. 97?*
  - II. *Tendo em vista o prazo de 24 meses fixado para promoção das adaptações necessárias pelas empresas públicas, pode-se considerar que alguns artigos da referida Lei têm aplicabilidade imediata e outros dependem de adaptações?*
  - III. *Nesse contexto pode-se entender que as licitações em curso e os contratos vigentes continuam a ser regidos pela legislação anterior e que novas licitações e contratos devem, necessariamente, atender aos comandos da nova Lei, nos precisos termos previstos nos capítulos I e II da Lei nº 13.303/2016?*
  - IV. *De modo específico, pode-se interpretar que, a partir de 01.07.2016, data de publicação da referida Lei do DOU, as contratações promovidas pelo BNDES, por dispensa e inexigibilidade de licitação, deverão, obrigatoriamente, atender aos comandos estabelecidos nos artigos 29, em especial em seus incisos I e II; e art. 30, respectivamente da referida lei? (BRASIL, 2016c).*
2. A Lei 13.303/2016, também chamada de Lei das Estatais ou Lei de Responsabilidade das Estatais, é fruto da regulamentação do artigo 173, § 1º, da Constituição da República e dispõe “sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (BRASIL, 2016c).
3. Fundamentalmente, a nova lei estabelece normas de governança corporativa e disposições sobre licitações e contratos no âmbito das empresas estatais. Ocorre que, não obstante o artigo 97 da Lei 13.303/2016 tenha disposto que essa lei entra em vigor na data de sua publicação, estão presentes nesse normativo disposições transitórias e regras específicas que implicam prazos de aplicação diferenciados de seus dispositivos.
4. Diante disso, não se pode considerar que todas as normas trazidas pela Lei 13.303/2016 são imediatamente aplicáveis, desde sua publicação (ocorrida em 1º de julho de 2016), pelo menos em relação às empresas estatais constituídas anteriormente à vigência dessa lei. Veja-se a redação do artigo 91: “Art. 91. A empresa pública e a sociedade de economia mista constituídas anteriormente à vigência desta Lei deverão, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, promover as adaptações necessárias à adequação ao disposto nesta Lei” (BRASIL, 2016c).
5. Ou seja, as empresas estatais criadas antes de 1º de julho de 2016 terão 24 meses para se adaptar à Lei das Estatais, ao passo que as empresas públicas e sociedades de economia mista criadas depois desta data já devem observar as normas dessa lei.
6. Além disso, os requisitos e impedimentos para ocupação dos cargos previstos no artigo 17 da Lei das Estatais são aplicáveis de imediato para as novas indicações para órgãos

estatutários, sendo admitido, no entanto, a manutenção no cargo de pessoas que não atendam os requisitos legais até o fim de seus mandatos.

7. Já o artigo 95 da Lei 13.303/2016 prevê que as empresas estatais deverão aprovar, em até 180 dias da data de publicação dessa lei, estratégia de longo prazo atualizada com análise de riscos e oportunidades para, no mínimo, os próximos cinco anos (artigo 23).
8. Por sua vez, quanto ao regime das licitações e contratos das empresas estatais, a Lei 13.303/2016 estabeleceu que: “Art. 91 [...] § 3º Permanecem regidos pela legislação anterior procedimentos licitatórios e contratos iniciados ou celebrados até o final do prazo previsto no caput” (BRASIL, 2016c).
9. Diante do exposto, já podemos responder ao segundo questionamento da consulta, deixando as demais perguntas, específicas ao tema das contratações administrativas, para um momento posterior.
10. Pergunta-nos a consulente: “Tendo em vista o prazo de 24 meses fixado para promoção das adaptações necessárias pelas empresas públicas, pode-se considerar que alguns artigos da referida Lei têm aplicabilidade imediata e outros dependem de adaptações?”
11. Como visto, a resposta é positiva. De fato, alguns artigos da Lei 13.303/2016 têm aplicabilidade imediata até mesmo para as empresas estatais constituídas anteriormente a sua publicação (como é o caso do BNDES), ao passo que outros dispositivos só terão seu cumprimento exigido depois do decurso do prazo de 24 meses estabelecido no *caput* do artigo 91 da lei ou de prazo específico previsto em outros artigos (por exemplo, prazo de 180 dias previsto no artigo 95 da lei).
12. Portanto, a aplicabilidade das normas da Lei 13.303/2016 será imediata para alguns dispositivos e diferida para outros, por força da existência das diferentes regras de direito intertemporal constantes desse normativo.
13. Respondida a segunda pergunta da área consulente, passamos a analisar os demais questionamentos, os quais, por cuidarem do mesmo tema, serão tratados conjuntamente:
  - I. *A Lei 13.303/2016, no que concerne a novas contratações administrativas, pode ser efetivamente aplicada a partir da data de sua publicação, à luz do que dispõe seu art. 97?*
  - II. *Nesse contexto pode-se entender que as licitações em curso e os contratos vigentes continuam a ser regidos pela legislação anterior e que novas licitações e contratos devem, necessariamente, atender aos comandos da nova Lei, nos precisos termos previstos nos capítulos I e II da Lei nº 13.303/2016?*
  - III. *De modo específico, pode-se interpretar que, a partir de 01.07.2016, data de publicação da referida Lei do DOU, as contratações promovidas pelo BNDES, por dispensa e inexigibilidade de licitação, deverão, obrigatoriamente, atender aos comandos estabelecidos nos artigos 29, em especial em seus incisos I e II; e art. 30, respectivamente da referida lei?*

14. Cinge-se a controvérsia à vigência das normas relativas a licitações e contratos trazidas pela nova Lei das Estatais. Com efeito, a Lei 13.303/2016, regulamentando o artigo 173, § 1º, III, da Constituição da República, estabeleceu o regime de compras das empresas estatais.
15. Tal regime foi inspirado na Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos), na Lei 10.520, de 17 de julho de 2002 (Lei do Pregão) e na Lei 12.462, de 4 de agosto de 2011 (Lei do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC), tendo como objetivo dotar as empresas públicas e sociedades de economia mista de um regime de contratação mais dinâmico e ágil do que aquele aplicado à Administração Pública direta e às pessoas jurídicas de direito público da administração indireta.
16. De fato, desde a edição da Emenda Constitucional 19, de 4 de junho de 1998, os artigos 22, XXVII, e 173, § 1º, III, da Lei Maior, já tratavam da obrigatoriedade de as empresas estatais licitarem e contratarem observando-se o estatuto jurídico das empresas públicas, sociedades de economia e subsidiárias.
17. Ocorre que, desde 1998 e até a aprovação da Lei das Estatais em 2016, esse estatuto não havia sido editado. Diante dessa omissão legislativa, a doutrina e a jurisprudência majoritárias entenderam que deveria ser aplicada às empresas estatais a Lei 8.666/1993, aplicável à Administração Pública em geral.
18. Excepcionalmente, algumas empresas estatais receberam autorização legislativa para observarem procedimento licitatório simplificado, nos termos de regulamento aprovado por decreto do Presidente da República. Foi o caso, por exemplo, da Petrobras (artigo 67, da Lei 9.478, de 6 de agosto de 1997) e da Eletrobras (artigo 15, § 2º, da Lei 3.890-A, de 25 de abril de 1961).
19. A Lei 13.303/2016 trouxe um novo regime de licitações e contratações para as empresas estatais, as quais devem, portanto, deixar de observar a Lei 8.666/1993 ou seus regimes licitatórios simplificados, quando aplicável.
20. No entanto, questiona-se se o novo regime de compras aprovado pela Lei das Estatais já é aplicável a licitações e contratos a serem realizados a partir de sua publicação. Vejam-se os dispositivos legais pertinentes:

Art. 91. A empresa pública e a sociedade de economia mista constituídas anteriormente à vigência desta Lei deverão, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, promover as adaptações necessárias à adequação ao disposto nesta Lei.

[...]

§ 3º *Permanecem regidos pela legislação anterior procedimentos licitatórios e contratos iniciados ou celebrados até o final do prazo previsto no caput.*

[...]

Art. 96. Revogam-se:

- I. o § 2º do art. 15 da Lei nº 3.890-A, de 25 de abril de 1961, com a redação dada pelo art. 19 da Lei nº 11.943, de 28 de maio de 2009;

II. os arts. 67 e 68 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997.

Art. 97. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação (BRASIL, 2016c, grifos nossos).

21. Diante desses dispositivos, têm surgido dúvidas quanto à aplicabilidade e vigência da Lei 13.303/2016. Isso porque, embora o artigo 97 da referida lei tenha previsto sua entrada em vigor na data de sua publicação (ocorrida em 1º de julho de 2016) e o artigo 96 tenha revogado os dispositivos legais que autorizavam a Petrobras e a Eletrobras a ter um procedimento licitatório simplificado, o parágrafo terceiro do artigo 91 afirma que permanecem regidos pela legislação anterior os certames licitatórios e contratos iniciados ou celebrados em até 24 meses.

22. Portanto, a redação do artigo 91, § 3º, da Lei das Estatais pode levar a crer que todas as contratações administrativas realizadas pelas empresas estatais até o fim do prazo de 24 meses deveriam continuar a ser regidas pela legislação anterior. Ou seja, deveriam observar o regramento anterior não só os procedimentos licitatórios e contratos já em andamento quando da publicação da Lei 13.303/2016, mas também as novas contratações a serem realizadas em até 24 meses contados da data de publicação da lei.

23. É o que defende, por exemplo, Joel de Menezes Niebuhr, ao afirmar:

*De acordo com o dispositivo supracitado, as estatais que já existem dispõem de 24 meses para promoverem adaptações para o cumprimento da Lei n. 13.303/2016. Antes disso, conclui-se, não precisam cumpri-la. A mesma regra vale para as licitações e contratos, de acordo com o § 3.º do mesmo artigo. Ou seja, licitações iniciadas ou contratos celebrados dentro do período de 24 meses a contar da publicação da Lei n. 13.303/2016 seguem a legislação tradicional, não devem seguir, ainda que as estatais queiram, o novo regime de licitações e contratos.*

*A Lei n. 13.303/2016, na prática, somente tem vigência imediata para novas estatais, criadas a partir da publicação da Lei, em 01 de julho de 2016. Como não se antevê no horizonte a criação de qualquer estatal relevante, o novo regime de licitações e contratos permanece adormecido até que se crie alguma ou por dois anos, o que é tempo demais. Um prazo de seis meses, que chegou a ser sugerido no Congresso, seria mais do que suficiente para que as estatais fossem adaptadas e comesçassem a cumprir o novo regime (NIEBUHR, 2016).*

24. Em compensação, existem posicionamentos na direção de que o regime de licitações e compras instituído pela Lei 13.303/2016 já seria imediatamente aplicável às novas contratações realizadas pelas empresas estatais (MOREIRA, 2016). Desse modo, entende-se que o artigo 91, § 3º, deve ser lido como estabelecendo que somente licitações e contratos em andamento devem observar a legislação anterior e, mesmo assim, até o prazo máximo de 24 meses.

25. Observe-se o que Renato Geraldo Mendes diz sobre o tema:

*[...] a racionalidade lógica que se pode extrair da enunciação prevista no § 3º do art. 91 é a de que as licitações que já foram lançadas ou os*



contratos já celebrados até 30.06.16 permanecerão regidos pela legislação anterior até o final do prazo previsto no caput do art. 91, ou seja, pelos próximos 24 meses. Sob esse ângulo, a lógica que preside a prescrição legal decorreria de duas razões.

Uma das razões é que não haveria justificativa para determinar que todas as licitações já lançadas e com edital publicado fossem anuladas e refeitas de acordo com a nova Lei, pois isso criaria inúmeros problemas operacionais desnecessários. A segunda razão é que os contratos de obras, serviços de engenharia e serviços continuados já celebrados e em execução devem permanecer incólumes à nova Lei, pois devem ser regidos pela lei do tempo em que foram constituídos. Assim, até o final do prazo de 24 meses, ou eles estariam extintos em razão do término de seus prazos; ou encerrados por outras razões; ou, ainda, deveriam ser readaptados à nova Lei, sob pena de impossibilidade de prorrogação. Com isso, não haveria impacto sobre licitações já lançadas e relações contratuais já constituídas. Referida interpretação é a que melhor se revela conforme os contextos político e jurídico nos quais a Lei nº 13.303/16 foi produzida (MENDES, 2016).

26. Além desses argumentos, em defesa de sua tese, Renato Geraldo Mendes alega que, por conta de o projeto de lei que deu origem à Lei das Estatais ter sido votado em regime de urgência, não seria lógico que se ainda tivesse de esperar dois anos para aplicar o novo regime de contratações das empresas estatais. Ademais, alega que o artigo 8º da Lei Complementar 95, de 26 de fevereiro de 1998,<sup>1</sup> a qual dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, exige que, se determinada lei deve observar período de vacância, tal disposição deve ser expressa, sob pena de se considerar a lei vigente a partir da data de sua publicação.

27. Não obstante esses dois posicionamentos (aplicação do novo regime de contratação depois de 24 meses *versus* aplicação imediata da Lei das Estatais), parece-nos que a interpretação mais adequada é aquela que compatibiliza o artigo 91, § 3º, com o artigo 40 da Lei 13.303/2016. Como visto, o parágrafo 3º do artigo 91 estabelece que permanecem regidos pela legislação anterior procedimentos licitatórios e contratos iniciados ou celebrados até o fim do prazo de 24 meses. Já o artigo 40 prevê que:

Art. 40. As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão publicar e manter atualizado **regulamento interno de licitações e contratos, compatível com o disposto nesta Lei**, especialmente quanto a:

- I. glossário de expressões técnicas;
- II. cadastro de fornecedores;

---

1 “Art. 8º A vigência da lei será indicada de forma expressa e de modo a contemplar prazo razoável para que dela se tenha amplo conhecimento, reservada a cláusula “entra em vigor na data de sua publicação” para as leis de pequena repercussão.

§ 1º A contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância far-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral.

§ 2º As leis que estabeleçam período de vacância deverão utilizar a cláusula “esta lei entra em vigor após decorridos (o número de) dias de sua publicação oficial.”

- III. *minutas-padrão de editais e contratos;*
- IV. *procedimentos de licitação e contratação direta;*
- V. *tramitação de recursos;*
- VI. *formalização de contratos;*
- VII. *gestão e fiscalização de contratos;*
- VIII. *aplicação de penalidades;*
- IX. *recebimento do objeto do contrato (BRASIL, 2016, grifos nossos).*

28. Diante disso, deve-se interpretar que a Lei 13.303/2016 concedeu o prazo de 24 meses para as empresas estatais adaptarem-se à nova lei. Contudo, uma vez que a empresa estatal já tenha realizado os ajustes necessários à aplicação do regime de licitações e contratações trazido pela Lei das Estatais, publicando regulamento interno compatível com o novo normativo nos termos de seu artigo 40, tal regime já deve ser plenamente aplicado.

29. Essa é a posição defendida pelo Ministro do Tribunal de Contas da União Benjamin Zymler, o qual, na sessão plenária da Corte de Contas do dia 6 de julho de 2016,<sup>2</sup> sustentou que, em que pese o artigo 91, § 3º, ter estabelecido que as licitações e os contratos formalizados até 24 meses depois da publicação da lei se submetem à legislação anterior, sendo esse prazo máximo, deve-se exigir das empresas estatais ação proativa a fim de implementar, o quanto antes, as modificações consignadas na norma. Desse modo, uma vez adequados as normas e os procedimentos internos, não há mais que se cogitar da adoção da legislação anterior, não sendo razoável, portanto, aguardar o prazo de 24 meses para a aplicação do novo estatuto no que diz respeito a licitações e contratos.

30. Ressalte-se, ainda, que o BNDES formulou consulta ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, ao qual se encontra vinculado,<sup>3</sup> acerca de possível contratação direta de escritório de advocacia. Essa consulta gerou a Nota 01222/2016/JAR/CGJLC/CONJUR-MP/CGU/AGU da Coordenação-Geral Jurídica de Licitação, Contratos e Convênios da Consultoria Jurídica da Advocacia-Geral da União perante o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, a qual foi aprovada pelo Consultor Jurídico do Ministério<sup>4</sup> e firmou o seguinte entendimento:

*Ultrapassado o esclarecimento acima, é imperioso decidir, ab início, qual norma legal deve incidir nas contratações das empresas públicas neste momento. A nosso ver, as novas contratações das empresas públicas e sociedades de economia mista e suas subsidiárias não mais estão regidas pelas normas da Lei nº 8.666, de 1993, e sim pelas*

---

2 Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/sessoes/20160706-plenario-ordinaria-publica/autoplay/1.htm>. Acesso em: 8 mar. 2021.

3 O BNDES foi vinculado ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão por força da Medida Provisória 726, de 12 de maio de 2016 (artigo 7º, parágrafo único, V).

4 A Nota n. 01222/2016/JAR/CGJLC/CONJUR-MP/CGU/AGU foi aprovada pelo Despacho de Aprovação n. 02355/2016/CONJUR-MP/CGU/AGU do Consultor Jurídico do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Walter Baere de Araújo Filho.



normas da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, que entrou em vigor na data de sua publicação, ocorrida em 1º de julho de 2016.

Ressaltamos que a referida lei, “estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”, possui disposição expressa de sua entrada em vigor na data de sua publicação, ocorrida em 1º de julho de 2016, e não possui *vacatio legis*.

Além disso, em seu artigo 91, § 3º, ficou estabelecido que, depois de sua vigência, somente seriam regidos pela legislação anterior os procedimentos licitatórios e os contratos já em andamento, os quais deveriam ser observados até o máximo de 24 meses a partir da vigência da lei, o que nos leva a concluir que procedimentos novos de licitação ou de contratação direta, iniciados ou a iniciar depois da vigência desta lei, como no presente caso, devem ser formalizados segundo essas novas regras [...]

A nosso sentir, as disposições da Lei que tratam da contratação direta têm vigência imediata, dada a sua entrada em vigor na data de publicação, e considerando que tais disposições são auto-aplicáveis por não depender de regulamentação. Essa conclusão se chega pelo fato de que as mesmas disposições previstas na Lei nº 8.666/93, também não precisaram de regulamentação (BRASIL, 2016, p. 2-3).

**31.** Diante do exposto e da orientação emitida pela Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, Ministério ao qual o BNDES se encontra vinculado, passamos a responder, de forma sintética, aos quesitos formulados pela consulente:

- I. A Lei 13.303/2016, no que concerne a novas contratações administrativas, pode ser efetivamente aplicada a partir da data de sua publicação, à luz do que dispõe seu art. 97?

Sim, desde que as empresas estatais se adaptem à nova Lei, em especial com a publicação de regulamento interno de licitações e contratos atualizado, conforme disposto no artigo 40 da Lei das Estatais. A adaptação aos comandos trazidos pela Lei 13.303/2016 deve ser feita no prazo máximo de 24 meses.

- II. Tendo em vista o prazo de 24 meses fixado para promoção das adaptações necessárias pelas empresas públicas, pode-se considerar que alguns artigos da referida lei têm aplicabilidade imediata e outros dependem de adaptações?

Sim. A aplicabilidade das normas previstas na Lei 13.303/2016 será imediata para alguns dispositivos e diferida para outros, por força da existência das diferentes regras de direito intertemporal constantes da Lei das Estatais (cf. itens 10 a 12 do presente artigo).

- III. Nesse contexto, pode-se entender que as licitações em curso e os contratos vigentes continuam a ser regidos pela legislação anterior e que novas licitações e contratos devem, necessariamente, atender aos comandos da nova lei, nos precisos termos previstos nos capítulos I e II da Lei 13.303/2016?

De fato, os contratos e as licitações em curso no momento da entrada em vigor da Lei 13.303/2016 permanecem regidos pela legislação anterior. Por sua vez, as novas licitações e os contratos realizados a partir da publicação da Lei das Estatais em 1º de julho de 2016 não se sujeitam, automaticamente, ao regime de compras trazido pela Lei 13.303/2016. Na verdade, as empresas estatais têm 24 meses para se adaptarem à nova lei, segundo seu artigo 91. Finalizada essa adaptação, as licitações e os contratos realizados a partir desse evento já deverão observar os comandos da Lei das Estatais.

- IV. De modo específico, pode-se interpretar que, a partir de 1º de julho de 2016, data de publicação da referida lei no Diário Oficial da União, as contratações promovidas pelo BNDES, por dispensa e inexigibilidade de licitação, deverão, obrigatoriamente, atender aos comandos estabelecidos nos artigos 29, em especial em seus incisos I e II; e art. 30, respectivamente da referida lei?

Não. As normas relativas a licitações e contratos trazidas pela Lei 13.303/2016 só serão aplicáveis às empresas estatais (incluindo as empresas do Sistema BNDES) depois da adaptação dessas empresas ao novo normativo, o que deverá ocorrer no decurso do prazo de 24 contados da data de publicação da Lei. Não há que se falar, portanto, em aplicação imediata das normas de dispensa e inexigibilidade de licitação da Lei das Estatais aos procedimentos de contratação realizados pelo BNDES.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Consultoria-Geral da União. Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Coordenação-Geral Jurídica de Licitação, Contratos e Convênios. Nota 01222/2016/JAR/CGJLC/CONJUR-MP/CGU/AGU. [S.l.], 2016a. No prelo.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Consultoria-Geral da União. Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Gabinete da CONJUR/MP. *Despacho de Aprovação n. 02355/2016/CONJUR-MP/CGU/AGU*. [S.l.], 2016b. No prelo.

BRASIL. Presidência da República. *Lei 10.520, de 17 de julho de 2002*. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Brasília, DF, 17 jul. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10520.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm). Acesso em: 11 mar. 2021.

BRASIL. Presidência da República. *Lei 12.462, de 4 de agosto de 2011*. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nºs 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. Brasília, DF, 4 ago. 2011. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm). Acesso em: 11 mar. 2021.

BRASIL. Presidência da República. *Lei 13.303, de 30 de junho de 2016*. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Brasília, DF, 30 jun. 2016c. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm). Acesso em: 28 fev. 2021.

BRASIL. Presidência da República. *Lei 3.890-A, de 25 de abril de 1961*. Autoriza a União a constituir a empresa Centrais Elétricas Brasileiras S. A. - ELETROBRÁS, e dá outras providências. Brasília, DF, [20??a]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3890acons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3890acons.htm). Acesso em: 11 mar. 2021.

BRASIL. Presidência da República. *Lei 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF, [20??b]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm). Acesso em: 11 mar. 2021.

BRASIL. Presidência da República. *Lei 9.478, de 6 de agosto de 1997*. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Brasília, DF, [20??c]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9478.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9478.htm). Acesso em: 11 mar. 2021.

BRASIL. Presidência da República. *Lei Complementar 95, de 26 de fevereiro de 1998*. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Brasília, DF, [20??d]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp95.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm). Acesso em: 11 mar. 2021.


BRASIL. Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas. *Constituição da República Federativa do Brasil*.: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nos 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nos 1/92 a 91/2016 e pelo Decreto

Legislativo n. 186/2008. Brasília, 2016. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88\\_Livro\\_EC91\\_2016.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf). Acesso em: 11 mar. 2021.

MENDES, Renato Geraldo. Está em vigor a nova Lei das Empresas Estatais (Lei 13.303/16)? *Blog Zenite*, [s.l.], 7 jul. 2016. Disponível em: <http://www.zenite.blog.br/esta-em-vigor-a-nova-lei-das-empresas-estatais-lei-13-30316/#.V6IfFvkrL4Z>. Acesso em: 3 ago. 2016.

MOREIRA, Egon Bockmann. Duas polêmicas da nova lei de responsabilidade das empresas estatais: conflito federativo e direito intertemporal. *Gazeta do Povo*, [s.l.], 4 jul. 2016. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/colunistas/egon-bockmann-moreira/duas-polemicas-da-nova-lei-de-responsabilidade-das-empresas-estatais-conflito-federativo-e-direito-intertemporal-3lzym9s4gpos25w70xdeeovxj>. Acesso em: 3 ago. 2016.

NIEBUHR, Joel de Menezes. Aspectos destacados do novo regime de licitações e contratações das estatais. *Direito do Estado*, [s.l.], n. 209, 8 jul. 2016. Disponível em <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/joel-de-menezes-niebuhr/aspectos-destacados-do-novo-regime-de-licitacoes-e-contratacoes-das-estatais>. Acesso em: 23 ago. 2016.



# IMPOSSIBILIDADE LEGAL DA APLICAÇÃO DA FALÊNCIA A EMPRESAS ESTATAIS E RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA UNIÃO

*Gabriela Mattos Gonçalves  
Viviane Costa Moreira de Souza\**

## RESUMO

A nota analisa a aplicabilidade ao BNDES do instituto da falência e do procedimento a ser observado para pagamento dos credores caso os bens do BNDES não sejam suficientes para adimplir todas as suas dívidas. É abordada a possibilidade de os credores do Banco pleitearem ao Poder Judiciário o redirecionamento de seus processos para a União, no caso de não haver bens suficientes aptos à penhora e expropriação. Destaca-se a inexistência de normativo que preveja ordem de preferência no pagamento aos credores antes de eventual dissolução e extinção do BNDES, razão pela qual se entende que os créditos detidos por outros entes ou fundos públicos, concorrerão com os demais. À luz do ordenamento jurídico, constata-se que o BNDES não se sujeita à falência, e, no caso de uma eventual dissolução do BNDES, caberá à Secretaria do Tesouro Nacional indicar a forma de pagamento de todas as dívidas vencidas e vincendas perante entes públicos ou privados, consignando os valores necessários ao adimplemento na lei orçamentária, conforme Decreto 1.647/1995.

**Palavras-chave:** Falência. Empresas estatais. Responsabilidade subsidiária.

---

\*Respectivamente, gerente do Departamento de Consultoria Jurídica e Governança Corporativa do BNDES e advogada do BNDES.

## INTRODUÇÃO

---

1. Trata-se de consulta interna, submetida à apreciação da Área Jurídica do BNDES, por meio da qual a consulente solicita pronunciamento acerca dos seguintes temas:
  - I. *Qual o procedimento para pagamento aos credores caso os bens do BNDES não sejam suficientes para ressarcir todos os credores?*
  - II. *Nos casos como o ora descrito, os credores têm algum tipo de ação diretamente contra a União?*
  - III. *O BNDES tem ação ou direito de cobrar da União recursos necessários para eventual liquidação de suas dívidas com os credores?*
  - IV. *Haveria alguma ordem de preferência no pagamento aos credores? Os créditos detidos pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) e pelo Tesouro Nacional concorreriam com os demais?*
2. Segundo informações prestadas pela consulente, o BNDES atualmente negocia com um banco estrangeiro a contratação de um empréstimo (*loan agreement*), cujos recursos comporiam o *funding* de investimentos do BNDES e seriam destinados a projetos de desenvolvimento urbano sustentável e de mobilidade urbana.
3. Acrescenta que o citado banco estrangeiro tem dúvidas acerca do procedimento aplicável na hipótese de inadimplemento do BNDES, haja vista que o contrato não contará com a garantia da União e não são aplicáveis às empresas estatais os institutos da recuperação judicial, extrajudicial e falência previstos na Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.
4. Por fim, relata a existência de dois pareceres (BRASIL (2006; 2010) do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), órgão ao qual o BNDES se encontrava vinculado à época, em que o BNDES não se sujeita ao instituto da falência, nos termos do artigo 2º, inciso I, da Lei 11.101/2005, competindo à União, na qualidade de acionista controladora, providenciar recursos necessários à eventual liquidação residual de suas dívidas (BRASIL, 2006; 2010).
5. Feito esse breve introito, passaremos a analisar o mérito das questões suscitadas.

## DA FALÊNCIA DE EMPRESAS ESTATAIS

---

6. Primeiramente, é importante relembrar que a possibilidade de falência de empresas públicas e sociedades de economia mista foi historicamente objeto de controvérsia no âmbito da doutrina.
7. Acerca do tema, a Área Jurídica do BNDES, por meio de um parecer (BNDES, 1996), interpretando teleologicamente o direito positivo em vigor à época, pronunciou-se no seguinte sentido:

13. Ressalte-se que, no direito positivo em vigor, não há referências expressas sobre a possibilidade de decretação de falência das empresas públicas.

[...]

16. *Cumpra agora enfatizar aspecto fundamental da matéria de que se trata. A Lei nº 6.404, de 15.12.76, que dispõe sobre as sociedades por ações, dedica-se, no capítulo XIX, às sociedades de economia mista, que são entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado, criadas por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertencem em sua maioria à União ou à entidade da Administração Indireta. O artigo 242 do citado diploma legal determina que “As companhias de economia mista não estão sujeitas à falência mas os seus bens são penhoráveis e executáveis, e a pessoa jurídica que a controla responde, subsidiariamente, pelas suas obrigações.”*

17. *Ora, se uma sociedade de economia mista, que admite a participação, em seu capital, de acionistas privados, não está sujeita à falência, sendo expressamente prevista a responsabilidade subsidiária do controlador, integrante da Administração Pública, é de se concluir que o mesmo tratamento é pertinente a empresas públicas federais, cujo capital é exclusivo da União.*

18. *Não seria lógico responsabilizar-se expressamente a União em uma empresa onde há participação de capital privado e não admitir o mesmo raciocínio para empresas onde a totalidade do capital pertence ao poder público. Dessa forma, sendo o BNDES uma empresa pública federal, está assegurada, sem sombra de dúvida, a responsabilidade subsidiária da União pelas obrigações assumidas (BNDES, 1990, p. 3, grifos nossos).*

8. Diante das diversas alterações legislativas ocorridas depois da edição do parecer, faz-se necessária uma nova análise sobre a matéria.
9. De imediato, é importante destacar que a revogação<sup>1</sup> do artigo 242 da Lei 6.404/1976 havia gerado ainda maiores dúvidas acerca da permanência, em nosso ordenamento jurídico, da vedação à falência de sociedades de economia mista, e, por consequência, de empresas públicas, bem como sobre a responsabilidade subsidiária do ente controlador de tais entidades.<sup>2</sup>
10. Isto porque, em razão da revogação do referido artigo, ganhara força a tese de que as empresas estatais se submeteriam ao regime falimentar, mormente se exploradoras de atividade econômica em regime concorrencial, em razão do disposto no artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição da República, in verbis:

*Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.*

---

1 Conforme o disposto no artigo 10 da Lei 10.303, de 31 de outubro de 2001.

2 Mesmo na vigência do disposto no artigo 242 da Lei das S.A., já se defendia que o referido dispositivo não havia sido recepcionado pela Constituição da República de 1988, haja vista sua incompatibilidade material com o previsto no artigo 173, § 1º, inciso II, da Carta Maior. A existência de tal controvérsia é relatada por Carvalho Filho (2011, p. 470).



**§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

**II – a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (grifos nossos)

11. Sustentava-se, ainda, que, em virtude de tal dispositivo constitucional, os entes controladores não poderiam responder subsidiariamente por débitos de suas estatais exploradoras de atividades econômicas, sob pena de se considerar que elas desfrutavam de tratamento privilegiado em relação às entidades privadas.
12. Nesse sentido, vide ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, na edição de 2003 de seu Curso de Direito Administrativo:

63. [...]

**Como são entidades compostas com forma mercantil não há dúvidas de que podem vir a desaparecer em decorrência da falência.** Sem embargo, no curso da falência terá de haver uma diferença de tratamento conforme se trate de exploradoras de atividade econômica ou prestadoras de atividade pública (serviços ou obras públicas).

64. Quando se tratar de exploradoras de atividade econômica a falência terá curso absolutamente normal, como se de outra entidade mercantil qualquer se tratara. É que a Constituição, no art. 173, § 1º, II, atribuiu-lhes sujeição “ao regime próprio das empresas privadas inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais (...). Assim, disto se deduz também que o Estado não poderia responder subsidiariamente pelos créditos de terceiros que ficassem a descoberto, pois se o fizesse, estaria oferecendo-lhes um respaldo de que não desfrutam as demais empresas privadas (BANDEIRA DE MELLO, 2003, p. 191-192, grifos nossos).<sup>3</sup>

13. O legislador, ao editar a Lei 11.101/2005, buscou encerrar a celeuma doutrinária até então existente, excluindo de forma expressa as empresas públicas e as sociedades de economia mista, sem qualquer distinção, e de forma absoluta, do regime previsto em tal diploma legal, senão, vejamos:

Art. 2º Esta Lei não se aplica a:

I – empresa pública e sociedade de economia mista;

[...]

---

3 O entendimento citado é mantido pelo autor até a presente data.



14. A nosso ver, a opção legislativa de excluir todas as empresas estatais do regime falimentar se coaduna materialmente com o disposto na Constituição da República, embora ainda exista entendimento na doutrina em sentido contrário.
15. Como sabido, a criação de empresas públicas e sociedades de economia mista, consoante o previsto no artigo 37, inciso XIX, da Constituição da República, deve ser autorizada por lei específica, razão pela qual sua dissolução e extinção, pelo princípio da simetria das formas jurídicas, apenas podem ser autorizadas por lei em sentido formal.
16. Afinal, se a Carta Maior exige lei de iniciativa do Poder Executivo para criar ou extinguir órgãos públicos, a teor do disposto em seus artigos 61, § 1º, alínea “e” e 84, inciso VI, com muito mais razão exigirá, para a extinção de empresas públicas e sociedades de economia mista, a mesma autorização legislativa formal imprescindível a seu nascimento.
17. Assim, não se pode conceber que o Poder Judiciário decrete a falência e, posteriormente, a extinção de uma empresa pública ou sociedade de economia mista, que teve sua autorização prevista em lei, seja em razão da existência de relevante interesse coletivo ou imperativo de segurança nacional, seja para a prestação de determinados serviços públicos.<sup>4</sup>
18. À luz de tais considerações, nota-se que a dissolução, liquidação e extinção de empresas estatais, ainda que exploradoras de atividades econômicas, apenas pode ocorrer se autorizada por lei em sentido formal, depois do crivo do Congresso Nacional e da sanção do Poder Executivo.
19. Na hipótese de insolvência de alguma empresa pública ou sociedade de economia mista, deve o Poder Público, na qualidade de controlador, prover recursos para a regular continuação das atividades da empresa ou proceder a dissolução desta,<sup>5</sup> tal como previsto no artigo 21 da Lei 8.029, de 12 de abril de 1990, senão, vejamos:

**Art. 21. Nos casos de dissolução de sociedades de economia mista, bem assim nos de empresas públicas que revistam a forma de sociedades por ações, a liquidação far-se-á de acordo com o disposto nos arts. 208 e 210 a 218, da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e nos respectivos estatutos sociais. (Renumerado do art 18 pela Lei nº 8.154, de 1990)**

§ 1º A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional convocará, no prazo de oito dias após o decreto de dissolução da sociedade, assembléia geral de acionistas para os fins de:

- a. nomear o liquidante, cuja escolha deverá recair em servidor efetivo ou aposentado da Administração Pública Federal direta, autárquica ou fundacional, indicado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o qual terá remuneração equivalente à do cargo de Presidente da companhia e poderá manter vigentes os contratos de trabalho dos empregados da

---

4 Não se pode admitir, por exemplo, a transferência da administração de uma empresa pública ou sociedade de economia mista para um administrador judicial nomeado por um juiz, nos termos do artigo 99, inciso IX, da Lei 11.101/2005.

5 Ou à incorporação da empresa à outra entidade, como previsto no artigo 178 do Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967.

sociedade liquidanda, que forem estritamente necessários à liquidação, devendo, quanto aos demais, rescindir os contratos de trabalho, com a imediata quitação dos correspondentes direitos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001)

- b. declarar extintos os mandatos e cessada a investidura do presidente, dos diretores e dos membros dos Conselhos de Administração e Fiscal da sociedade, sem prejuízo da responsabilidade pelos respectivos atos de gestão e de fiscalização;
- c. nomear os membros do Conselho Fiscal que deverá funcionar durante a liquidação, dele fazendo parte representante do Tesouro Nacional; e
- d. fixar o prazo no qual se efetivará a liquidação.

§ 2º O liquidante, além de suas obrigações, incumbir-se-á das providências relativas à fiscalização orçamentária e financeira da entidade em liquidação, nos termos da Lei nº 6.223, de 14 de julho de 1975, alterada pela Lei nº 6.525, de 11 de abril de 1975.

§ 3º Para os efeitos do disposto no parágrafo anterior, o liquidante será assistido pela Secretaria de Controle Interno do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 4º **Aplicam-se as normas deste artigo, no que couber, à liquidação de empresas públicas que se revistam outras formas admitidas pelo direito** (BRASIL, 1990).

20. Acrescente-se que, depois de sua extinção ou dissolução regular, a União sucederá tais entidades em todos os seus direitos ou suas obrigações, a teor do disposto no artigo 23 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

**Art. 23. A União sucederá a entidade, que venha a ser extinta ou dissolvida, nos seus direitos e obrigações decorrentes de norma legal, ato administrativo ou contrato, bem assim nas demais obrigações pecuniárias.** (Renumerado do art. 20 pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 1º O Poder Executivo disporá, em decreto, a respeito da execução dos contratos em vigor, celebrados pelas entidades a que se refere este artigo, podendo, inclusive, por motivo de interesse público, declarar a sua suspensão ou rescisão.

§ 2º (Vetado).<sup>6</sup> (BRASIL, 1990, grifos nossos).

21. Nesse caso, consoante o disposto no artigo 1º do Decreto 1.647, de 26 de setembro de 1995, compete ao Ministério da Fazenda negociar as obrigações vencidas e vincendas assumidas pela União, cabendo à Secretaria do Tesouro Nacional indicar a forma de paga-

---

6 No artigo 24 da Lei 9.491, de 9 de setembro de 1997, que alterou os procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização (PND), afirma-se que se o Conselho Nacional de Desestatização deliberar pela dissolução de alguma empresa estatal incluída em tal Programa, aplicar-se-á o disposto na Lei 8.029/1990, no que couber.

mento e consignar as dotações orçamentárias específicas para satisfazê-las, nos termos do artigo 2º do citado decreto.

22. É importante destacar que a impossibilidade legal da aplicação da falência a empresas estatais é amplamente aceita por nossa doutrina administrativista e empresarial, como se depreende dos ensinamentos, a seguir colacionados, de José dos Santos Carvalho Filho e Sérgio Campinho, respectivamente:

*[...] Dispõe o art. 2º, inc. I, do referido diploma, que a lei não se aplica a empresa pública e sociedade de economia mista. **Como o legislador foi pre-remptório a respeito e não distinguiu as atividades de tais entidades, deve concluir-se que não se aplica o regime falimentar a essas pessoas paraestatais, independentemente da atividade que desempenham.** Sejam, pois, prestadoras de serviços públicos ou voltadas a atividades econômicas empresariais, estão excluídas do processo falimentar aplicável às sociedades empresárias do setor privado em geral (CARVALHO FILHO, 2007, p. 455).*

*A Lei n.º 11.101/2005, em seu artigo 2º, exclui, explicitamente, a sociedade de economia mista e a empresa pública, retornando, em relação à primeira, ao conceito central traduzido na versão original da Lei n.º 6.404/1976 (Lei das S/A). Assim, não podem ser objeto de falência ou de recuperação judicial e extrajudicial ditas pessoas jurídicas. No caso de estarem insolventes, cabe ao Estado a iniciativa de dissolvê-las, arcando com os valores necessários à integral satisfação dos credores, sob pena de não se poder realizar uma dissolução regular, a que está obrigado, em obediência aos princípios da legalidade e da moralidade, inscritos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988 (CAMPINHO, 2009, p. 24).*

23. Desconhece-se, tampouco, a existência de interpretação conforme à Constituição ou declaração de inconstitucionalidade do artigo 2º, inciso I, da Lei 11.101/2005 pelo Supremo Tribunal Federal (STF), seja em sede de controle difuso, seja em sede de controle concentrado.
24. Diante do exposto, considera-se que o BNDES, na qualidade empresa pública, não se sujeita ao procedimento falimentar, nos termos do artigo 2º, inciso I, da Lei 11.101/2005, razão pela qual seus credores devem observar o regime de penhora e expropriação previsto no Código de Processo Civil (CPC) em caso de inadimplemento de suas obrigações contratuais.

## DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE CONTROLADOR

---

25. Importa destacar que desde a revogação do artigo 242 da Lei 6.404/1976 não há mais norma expressa que preveja a responsabilidade subsidiária da União na quitação residual dos débitos do BNDES, se este se mostrar insolvente.
26. Não obstante, deve ainda prevalecer o entendimento de que o ente controlador responde subsidiariamente em caso de insolvência de suas empresas públicas ou sociedades de economia mista.

27. A outra conclusão não se pode chegar, pois o Estado deve arcar com os prejuízos acarretados pelas pessoas jurídicas por ele criadas com vistas à realização de atividades econômicas estrito senso ou de serviços públicos, de forma descentralizada, sob sua tutela administrativa.
28. Muito embora essa empresa pública federal explore atividade econômica, sendo-lhe aplicável o disposto no artigo 173 § 1º, inciso II, da Constituição da República, seus credores podem acionar subsidiariamente a pessoa política controladora no caso de insolvência.<sup>7</sup>
29. A doutrina majoritária chancela tal entendimento, como se extrai dos ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho e Fábio Ulhoa Coelho, respectivamente:

*Por último, cabe salientar que, seja qual for a natureza da sociedade de economia mista ou da empresa pública, o Estado, vale dizer, a pessoa federativa a que estão vinculadas as entidades, é sempre responsável subsidiário (não solidário!) (CARVALHO FILHO, 2011, p. 457).*

*[...] Não é do interesse público a falência de entes integrantes da Administração indireta, ou seja, de desmembramento do Estado. Caindo elas em insolvência, os credores podem demandar seus créditos diretamente contra a pessoa jurídica de direito público controladora (ULHOA, 2003, p. 266).*

30. A Consultoria Jurídica do próprio MDIC corrobora esse posicionamento, como se observa da leitura dos trechos do Parecer/MDIC/CONJUR/DVG 0980-6.9/2006, de 13 de dezembro de 2006, e Parecer 0415-1.8/2010/FN/CONJUR/MDIC, de 18 de junho de 2010, senão, vejamos:

*Parecer/MDIC/CONJUR/DVG n.º 0980-6.9/2006*

*11. Como se vê, em virtude de lei, no Brasil, a empresa pública não se sujeita ao regime falimentar. No caso da empresa pública federal, a exemplo do BNDES, como muito bem ressaltou o estudioso do Direito Comercial acima citado, a garantia para os credores será a própria pessoa jurídica de direito público, no caso, a União (BRASIL, 2006).*

*Parecer n.º 0415-1.8/2010/FN/CONJUR/MDIC*

*18. Dessa forma, a União é responsável subsidiariamente pelas obrigações contraídas pelo BNDES, o que equivale a dizer que o patrimônio do BNDES deverá suportar integralmente os compromissos assumidos em seu nome, competindo à sua controladora – a União – providenciar recursos necessários à eventual liquidação residual de suas dívidas (BRASIL, 2010).*

31. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do Recurso Especial (Resp) 729.485 – SC, também emitiu juízo no mesmo sentido, como se depreende da leitura do excerto a seguir colacionado:

---

<sup>7</sup> Quanto às estatais exploradoras de serviços públicos, isso é ainda mais claro em razão do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição da República.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROMOVIDA CONTRA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. RESPONSABILIDADE APENAS SUBSIDIÁRIA DO CONTROLADOR. MUNICÍPIO-CONTROLADOR QUE NÃO PARTICIPOU DA AÇÃO ORDINÁRIA NEM FOI CITADO NA EXECUÇÃO. EMISSÃO DE PRECATÓRIO. INVIABILIDADE.

1. A responsabilidade do Município-controlador, em relação aos débitos da sociedade de economia mista, é subsidiária, nos termos do art. 242 da Lei das Sociedades Anônimas (revogado pela Lei 10.303/2001).

2. Em Execução ordinária promovida exclusivamente contra a sociedade de economia mista, é inviável a emissão de precatório contra o Município-controlador que não tenha sido sequer citado para apresentar Embargos, nem participado da anterior ação condenatória.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 729485 / SC RECURSO ESPECIAL 2005/0033031-6 Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 20/08/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 27/08/2009)

32. Não se pode descartar, entretanto, a possibilidade de a União alegar, com fundamento no disposto no artigo 23 da Lei 8.029/1990, que sua responsabilidade apenas se iniciará na hipótese de dissolução e extinção do BNDES, por autorização legal.

33. Esse parece ter sido o entendimento da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional no Parecer PGFN/CAS/Nº 913/2012, de 12 de maio de 2012.<sup>8</sup> Em textual:

**9. No âmbito societário da União, no que tange à dissolução das empresas públicas federais e sociedades de economia mista e a assunção pela União de seus direitos e obrigações, observa-se, rigorosamente, o princípio da reserva legal. Assim, nas hipóteses de extinção daquelas empresas, aplica-se o disposto no art. 23, da Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990, que reza:**

“Art. 23. A União sucederá a entidade, que venha a ser extinta ou dissolvida, nos seus direitos e obrigações decorrentes de norma legal, ato administrativo ou contrato, bem assim nas demais obrigações pecuniárias.”

10. Posteriormente, a Lei nº 9.491, de 09 de setembro de 1997, que alterou os procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização - PND, estabeleceu em seu art. 24, que:

“Art. 24. No caso de o Conselho Nacional de Desestatização deliberar a dissolução de sociedade incluída no Programa Nacional de Desestatização, aplicar-se-ão, no que couber, as disposições da Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990” (BRASIL, 2012, p. 4, grifos nossos).

---

8 Esse parecer complementou o Parecer PGFN/CAT/Nº 843/2012, de 9 de maio de 2012, no qual se rechaçou a responsabilidade tributária subsidiária do município do Recife em face de dívidas de uma de suas empresas públicas insolventes. Ressalte-se que, de acordo com o 121, inciso II, do Código Tributário Nacional (CTN), a responsabilidade tributária deve ser expressamente prevista em lei.

## DA CONCLUSÃO

---

34. Diante de todo o exposto, passaremos a responder os questionamentos da área consultiante a seguir.

- a. *Qual o procedimento para pagamento aos credores caso os bens do BNDES não sejam suficientes para ressarcir todos os credores?*

Como o BNDES é uma empresa pública federal, não se sujeita à falência, nos termos do artigo 2º, inciso I, da Lei 11.101/2005, dispositivo o qual goza de presunção de constitucionalidade. Não obstante, os credores do BNDES, no caso de não encontrarem bens suficientes dessa instituição aptos à penhora e expropriação, podem pleitear ao Poder Judiciário o redirecionamento de seus processos para a União, na qualidade de responsável subsidiária, com fulcro em entendimento sufragado pelo próprio MDIC.

- b. *Nos casos como o ora descrito, os credores têm algum tipo de ação diretamente contra a União?*

Os credores do BNDES não possuem direito de ação diretamente contra a União, haja vista que a responsabilidade desta é apenas subsidiária. Por tal razão, podem solicitar ao Poder Judiciário o redirecionamento de seus processos para a União apenas no caso de não serem encontrados bens do BNDES aptos à penhora e expropriação, tal como já mencionado no item anterior.

- c. *O BNDES tem ação ou direito de cobrar da União recursos necessários para eventual liquidação de suas dívidas com seus credores?*

Parece-nos que a lei confere legitimidade tão somente aos credores do BNDES para pleitearem judicialmente a satisfação de seus créditos inadimplidos em face da União, já que são eles os titulares da relação jurídica de direito material, e o ordenamento jurídico brasileiro não conferiu a essa empresa pública federal legitimação extraordinária para tanto.

- d. *Haveria alguma ordem de preferência no pagamento aos credores? Os créditos detidos pelo FAT e pelo Tesouro Nacional concorreriam com os demais?*

É importante salientar a inexistência de normativo que preveja ordem de preferência no pagamento aos credores antes de eventual dissolução e extinção do BNDES, razão pela qual se entende que os créditos detidos por órgãos, entidades ou fundos públicos concorrerão com os demais.

No caso de uma eventual dissolução do BNDES, caberá à Secretaria do Tesouro Nacional indicar a forma de pagamento de todas as dívidas vencidas e vincendas perante entes públicos ou privados, consignando os valores necessários ao adimplemento na lei orçamentária, a teor do disposto no já citado Decreto 1.647/1995.



## REFERÊNCIAS

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 17 ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2003.
- BNDDES – BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL. *Parecer AJ/DEJUR2-09/96, de 10 de maio de 1996*. Rio de Janeiro, 1996.
- BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. *Parecer/MDIC/CONJUR/DVG n.º 0980-6.9/2006, de 13 de dezembro de 2006*. Disponível em: <http://dados.pgfn.fazenda.gov.br/dataset/pareceres/resource/9132012>. Acesso em: 29 mar. 2021.
- BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. *Parecer nº 0415-1.8/2010/FN/CONJUR/MDIC, de 18 de junho de 2010*. Disponível em: <http://dados.pgfn.fazenda.gov.br/dataset/pareceres/resource/9132012>. Acesso em: 29 mar. 2021.
- BRASIL. Presidência da República. *Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967*. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelecendo diretrizes para a Reforma Administrativa. Brasília, DF, [20??a]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm). Acesso em: 16 mar. 2021.
- BRASIL. Presidência da República. *Lei 10.303, de 31 de outubro de 2001*. Altera e acrescenta dispositivos na Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que dispõe sobre as Sociedades por Ações, e na Lei no 6.385, de 7 de dezembro de 1976, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Brasília, DF, [20??b]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10303.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10303.htm). Acesso em: 15 mar. 2021.
- BRASIL. Presidência da República. *Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005*. Dispõe sobre a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF, [2005]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm). Acesso em: 16 mar. 2021.
- BRASIL. Presidência da República. *Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF, [1976]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm). Acesso em: 9 mar. 2021.
- BRASIL. Presidência da República. *Lei 8.029, de 12 de abril de 1990*. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências. Brasília, DF, [20??e]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8029cons.htm#:~:text=LEI%20No%208.029%2C%20DE%2012%20DE%20ABRIL%20DE%201990.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20extin%C3%A7%C3%A3o%20e,Art](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8029cons.htm#:~:text=LEI%20No%208.029%2C%20DE%2012%20DE%20ABRIL%20DE%201990.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20extin%C3%A7%C3%A3o%20e,Art). Acesso em: 16 mar. 2021.
- BRASIL. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. *Parecer PGFN/CAS/nº 913/2012*. 2012. Disponível em: <http://dados.pgfn.fazenda.gov.br/dataset/pareceres/resource/9132012>. Acesso em: 16 mar. 2021.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Resp). *Acórdão nº 729.485/2009 - SC. Recurso Especial. Execução promovida contra Sociedade de Economia Mista. Responsabilidade apenas subsidiária do Controlador. Município-controlador que não participou da ação ordinária nem foi citado na execução. Emissão de precatório. Inviabilidade. Relator: Ministro Herman Benjamin*. 2009.
- Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 7 abr. 2021.
- CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresa: o novo regime de insolvência empresarial*, 3. ed., revista e atualizada conforme a Lei n.º 11.382/2006. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2009.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 18 ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*, 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 9 ed. Rio de Janeiro, RJ: Saraiva, 2003.







Editado pelo Departamento de Comunicação do Gabinete da Presidência do BNDES  
Maio de 2021